

**LUÍS GUSTAVO FRANCO**

**A PRIVAÇÃO DE LIBERDADE E O ADOLESCENTE AUTOR DE ATO  
INFRACIONAL: O CONTROLE DE UMA LEI EM CONFLITO**

**Florianópolis (SC), julho de 2004.**

**LUÍS GUSTAVO FRANCO**

**A PRIVAÇÃO DE LIBERDADE E O ADOLESCENTE AUTOR DE ATO  
INFRACIONAL: O CONTROLE DE UMA LEI EM CONFLITO**

Dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação  
em Direito da Universidade Federal de Santa  
Catarina, como requisito parcial para a obtenção do  
grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Dra. Jeanine Nicolazzi Philippi

**Florianópolis (SC), julho de 2004.**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**A PRIVAÇÃO DE LIBERDADE E O ADOLESCENTE AUTOR DE ATO**  
**INFRACIONAL: O CONTROLE DE UMA LEI EM CONFLITO**

**LUÍS GUSTAVO FRANCO**

---

Dra. Jeanine Nicolazzi Philippi

Professora Orientadora

---

Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

Coordenadora do CPGD/CCJ/UFSC

Florianópolis, 26 de julho de 2004.

**LUÍS GUSTAVO FRANCO**

**A PRIVAÇÃO DE LIBERDADE E O ADOLESCENTE AUTOR DE ATO  
INFRACIONAL: O CONTROLE DE UMA LEI EM CONFLITO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito junto ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina pela Banca Examinadora formada pelos seguintes professores:

---

Profa. Dra. Jeanine Nicolazzi Philippi - Presidente

---

Prof. Dr. Rui Portanova - Membro

---

Profa. Dra. Josiane Rose Petry Veronese - Membro

Florianópolis, 26 de julho de 2004.

*Para Mariana Lourenço de Lima Carneiro,*

*Amizade nascida de um trabalho na prisão*

*Sentimento cultivado na prisão de uma distância*

*Amor em que eu, preso por vontade, sou feliz a cada novo dia.*

## RESUMO

Este trabalho sustenta-se sobre três eixos principais: sujeitos, normas e resultados. Os sujeitos (juvenis) são representados, do ponto de vista social, como construções culturais em desenvolvimento e, sob a ótica jurídica, como portadores de direitos e deveres específicos. As normas (da criança e do adolescente) impõem os limites de atuação, a medida da culpabilidade e a exigência de responsabilização, em virtude dos quais se estabelecem procedimentos de apuração (processo de conhecimento) dos fatos (atos infracionais) e de imposição (processo de execução) das sanções (medidas sócio-educativas). Os resultados concretos obtidos ao fim deste processo (sistema sócio-educativo) colocam em questão o projeto idealizado para os sujeitos e as fórmulas utilizadas nas normas. A conclusão é de que os problemas suscitados pela aplicação do sistema estão postos em ordem crescente de complexidade e envolvem diferentes paradigmas. Às questões deônticas cabem respostas legislativas dadas pelo Direito da Criança e do Adolescente. Às questões práticas, sobretudo quanto à privação de liberdade, competem os saberes fornecidos pela Criminologia crítica. O descompasso evidenciado em ambos, remete a considerações sobre as próprias possibilidades do Direito, a uma tensão aparentemente ineliminável entre as estruturas sociais e as estruturas jurídicas. Como as objeções são oponíveis em todos os âmbitos, cabe a cada ator escolher os

instrumentos e o campo de atuação, tomando em conta que vale a pena lutar pelos direitos humanos, ainda hoje, como sempre e mais do que nunca.

## **ABSTRACT**

This work is sustained on three main axes: subjects, laws and results. The subjects (juvenile) are acted, of the social point of view, as cultural constructions in development and, of the juridical point of view, as bearers of specific rights and duties. The laws (of the child and of the adolescent) impose the limits of performance, the measure of the guilt and the responsibility demand, because of which settle counting procedures (knowledge process) of the facts (illegal actions) and of imposition (execution process) of the sanctions (social-educational measures). The concrete results obtained to the end of this process (social-educational system) put in question the project idealized for the subjects and the formulas used in the laws. The conclusion is that the problems raised by the application of the system are put in growing order of complexity and they involve different paradigms. To the questions about being supposed to duty, legislative answers fit given by the Child's Right and of the Adolescent. To the practical questions, above all as for the privation of freedom, they compete to the knowledge supplied by the critical Criminology. The disproportion evidenced in both, it sends to considerations about the own possibilities of the Law, to a tension that seemingly cannot be eliminated between the social structures and the juridical structures. As the objections can be opposed in all of the extents, it falls to each actor to choose the instruments and the field of performance, taking in bill that is worthwhile to struggle for the human rights, still today, as always and more than never.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>1</b>
<b>1. ADOLESCENTE, CULPABILIDADE E RESPONSABILIDADE JUVENIS</b>	<b>7</b>
1.1 A sujeição juvenil constitucional	9
1.1.1 A pessoa em desenvolvimento	10
1.1.2 Sujeito de direitos e deveres	18
1.1.3 O autor de ato infracional	25
1.2 A culpabilidade juvenil e a imposição do limite do agir	29
1.2.1 Os fatores de obediência à ordem jurídica	29
1.2.2 Culpabilidade juvenil	32
1.2.3 A redução da maioridade penal	37
1.2.4 A controvérsia da maioridade civil	44
<b>2. OS PROCESSOS DE CONHECIMENTO E EXECUÇÃO</b>	<b>51</b>
2.1 Conhecimento: processo de apuração de ato infracional	52
2.1.1 Fase policial	52
2.1.2. Fase ministerial	57

2.1.3. Fase judicial	65
2.2 Execução: processo de execução de medidas sócio-educativas	71
2.2.1 Disposições gerais	71
2.2.2 Medidas sócio-educativas	74
2.2.3 Regressão de medida	86
2.2.4 Perfil dos jovens privados de liberdade	89
<b>3. O NÃO-LUGAR SÓCIO-EDUCATIVO NO SISTEMA DE JUSTIÇA</b>	93
3.1 A perversão dos conceitos e a deturpação da proposta sócio-educativa	93
3.1.1 O uso protetivo das medidas sócio-educativas	94
3.1.2 O uso dos conceitos jurídicos de termos indeterminados	98
3.1.3 A ausência dos correspondentes institutos jurídicos penais	105
3.1.4 A desnecessidade de uma lei de diretrizes sócio-educativas	110
3.2 A realidade das unidades de internação	117
3.2.1 As violações aos direitos humanos	118
3.2.2 Perfil das entidades de atendimento	125
3.2.3 Mecanismos institucionais de funcionamento	131
<b>CONCLUSÃO</b>	138
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	143
<b>ANEXO A</b>	148
<b>ANEXO B</b>	160

## INTRODUÇÃO

Este trabalho versa sobre a tutela prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente para os jovens em conflito com a lei penal e, mais especificamente, sobre a privação de liberdade do adolescente. O problema central que se busca resolver é o de saber em que medida o sistema estatutário de responsabilização constitui-se uma solução adequada e funcional ao tratamento da juventude autora de atos infracionais. Na base da resposta a esta pergunta estão as alternativas de se considerar o descompasso existente entre a teoria preconizada e a prática verificada ou como um atraso na execução de um projeto apropriado, pela necessidade de uma prévia revolução paradigmática nas consciências dos operadores do direito e os conseqüentes reflexos na atuação de cada um deles, ou como a face que evidencia o equívoco deste mesmo projeto, então um mero rearranjo semântico que deriva sua legitimidade de uma promessa incapaz de cumprir, um consenso discursivo inapto à promoção dos princípios, direitos, deveres e garantias que anuncia.

A tradição legislativa brasileira no que tange ao problema do tratamento dispensado à juventude em situação de risco social e praticante de condutas previstas como crimes ou contravenções penais sofre uma ruptura a partir da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990. Antes deles, vivíamos sob o império da chamada Doutrina da Situação Irregular, contemplada no antigo Código de Menores, de 1979, que não

fazia distinção entre a juventude abandonada e a autora de delitos, dando o mesmo tratamento para uma e outra. Vigia o entendimento de que o Estado devia cuidar destes pobres seres desvalidos na vida, e o fazia colocando-os em instituições fechadas, verdadeiros presídios juvenis.

Esta realidade aparentemente teria mudado com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, diploma específico que vem no esteio de disposições já consagradas em âmbito constitucional e que indicam a mudança de marco teórico, dando vazão a uma nova corrente consubstanciada na denominada Doutrina da Proteção Integral. Esta construção prevê tratamentos diferenciados entre a juventude vítima da exclusão social, para a qual se reserva o atendimento no âmbito protetivo, e a juventude autora de atos infracionais, para a qual se reserva o atendimento no âmbito sócio-educativo.

Estariamos então diante de uma situação que ficou a meio caminho do abandono do paradigma anterior e da adoção do paradigma preconizado. Tal como previsto no Estatuto, o sistema de apuração de atos infracionais e execução de medidas sócio-educativas comporta ainda uma grande margem de discricionariedade, de arbítrio judicial, de disposições tecnicamente imperfeitas e contraditórias em relação ao espírito que pretendeu contemplar, ensejando em muito a aplicação da proposta “sócio-educativa” a partir de uma concepção eminentemente “menorista”. Significa dizer, em outras palavras, que ainda se dá preferencialmente o tratamento punitivo, segregatório e institucionalizador em muitos casos e a partir de uma forma distorcida de entender e aplicar ou se omitir em face das disposições legais.

Uma alternativa é considerar tal realidade como sintoma de uma crise de interpretação dos dispositivos do Estatuto, em virtude do ainda embrionário desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial da matéria, e como sintoma de uma crise de implementação dos direitos e garantias em torno dos quais há consenso, apenas que ainda não conseguiram vencer

as naturais resistências (institucionais) e condicionamentos (pessoais) de práticas historicamente distintas. Outra alternativa é considerar tal sistema como um aparato teórico e legislativo que usurpa um discurso bastante progressista do ponto de vista social e muito atento às exigências humanitárias como forma de legitimar a seletividade e controle das camadas jovens excluídas, a quem seguem se viabilizando apenas políticas institucionalizadoras, a privação de liberdade e a segregação social. Em um e outro caso, procuramos desconstruir o mito da benevolência da legislação tutelar específica, mostrando as diversas situações, tanto no processo de conhecimento quanto no de execução, em que ser adolescente representa receber tratamento mais severo àquele dado aos penalmente imputáveis.

No primeiro capítulo, apontamos caminhos para a formação da noção de adolescente, de seus limites e de sua responsabilidade. Tem-se aqui um recorte do processo de construção da pessoa portadora de direitos e obrigações e sua respectiva colocação social, definição do lugar que ocupa como indivíduo na sociedade. No segundo capítulo, tratamos especificamente dos procedimentos legais destinados à juventude autora de atos infracionais. Referenciam-se as correntes que defendem o caráter penal das medidas do Estatuto e denunciam seu possível uso tutelar, dado o alto grau de subjetivismo e discricionariedade que nele divisam, e os movimentos que, em contrapartida, sustentam a natureza pedagógica das medidas, louvando o caráter progressista da lei e a possibilidade de inclusão social pela via judiciária. Finalmente, no terceiro capítulo, buscamos confrontar o sistema normativo com a realidade que se verifica nas unidades de internação, as práticas cotidianas, os mecanismos de funcionamento, as funções escamoteadas deste tipo de instituição. Ao longo do trabalho, demonstra-se a preocupação de entender as diversas possibilidades deste ramo específico do saber jurídico, o Direito da Criança e do Adolescente, onde estão presentes todas as variantes de intervenção estatal (a exclusão social, o comportamento anti-social e a proteção do incapaz), a demonstrar

sempre a dupla natureza de um Direito transformador e conservador, regulador e emancipatório, inclusivo e segregatório.

Esta conjunção de fatores, a possível dualidade do sistema sócio-educativo, é o fio condutor de uma abordagem que reflete contradições, latentes ou explícitas, igual e inadvertidamente experimentadas em outras áreas do Direito e mesmo deste último em relação a outras áreas de conhecimento ou componentes do sistema de organização social. A influência de parâmetros impostos por modelos econômicos, sociais, políticos, ideológicos deformam a construção de referenciais adequados e mesmo estigmatizam estas pessoas em processo de formação. Portanto, a primeira tarefa que nos cabe, como operadores jurídicos, é a própria desmistificação da lei.

Daí a necessidade de um olhar crítico do meio acadêmico, sobretudo em virtude da sua função oxigenadora das consciências coletivas e formadora dos futuros profissionais das ciências jurídicas e sociais. Neste aspecto, pode-se mesmo cogitar da inauguração de uma nova tradição no campo de investigação científica, com o investimento em pesquisadores conscientes das limitações próprias de sua visão de mundo e assim também da instrumentalização de seu agir ou na conservação do estado das coisas ou na transformação da correlação de forças e realidades sociais, seja quando em serviço da Ciência, seja quando em serviço do Direito (seja este uma ciência ou não). Um e outro utilizam de mitos que se auto-sustentam indevidamente, entre pretensas imparcialidades, oficialidades, eficácias, neutralidades do sujeito, do objeto e da linguagem. De outro modo insistiremos na condução de modelos técnicos e teóricos superados, incapazes de responder satisfatoriamente aos problemas em face dos quais foram criados.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “Há momentos em que os paradigmas entram em crise por não conseguirem mais fornecer orientações, diretrizes e normas capazes de nortear o trabalho científico. Não tendo mais condições de fornecer soluções, os paradigmas vigentes começam a revelar-se como fonte última dos problemas e das incongruências, e o universo científico que lhes corresponde gradativamente converte-se num amplo sistema de erros onde nada pode ser pensado corretamente”. Assim, há a necessidade de operar em uma lógica distinta, com base em outros padrões. Estes novos paradigmas “tendem a partilhar da crença de que o direito é um epifenômeno social. Por isso, sempre o vinculam à crescente complexidade dos conflitos, à heterogeneidade sócio-econômica, à concentração

Há de se ter em conta que a aplicação das normas especiais em dissonância com os paradigmas que as informam pode determinar uma realidade ainda mais perversa. Tanto assim no sentido de se usar o sistema estatutário a partir dos paradigmas da dogmática penal, como de usar mecanismos penais clássicos para a promoção das novas concepções juvenis. Este segundo caso contempla a crítica que se faz à medida sócio-educativa de internação, que as experiências práticas brasileiras, em sua grande maioria, demonstram totalmente desapartada dos princípios informadores do sistema, em nada diversa das privações de liberdade a que se submetem os maiores e, por isto mesmo, absolutamente ineficaz em relação aos fins declarados e pretendidos. Em tal caso, a nova ordem não faz senão apropriar-se de um discurso humanista, progressista e contemporâneo como forma de atualizar práticas opressivas de movimentos emergentes e legitimar o controle social de um dado segmento sob o argumento de sua inclusão social. É preciso que se tenha a sensibilidade suficiente para reordenar o sistema sob a lógica do adolescente privado de liberdade, a fim de saber se ele tem também lugar nesta lei que se pretende igual para todos.<sup>2</sup>

Mover-se entre a tênue linha que separa estes dois reversos da moeda, isto é, de um lado a seletividade e o etiquetamento próprio de práticas tutelares compassivas que se consideram portadoras de subjetivismos e discricionariedades aconselháveis e, de outro,

---

e centralização do capital, à expansão do intervencionismo estatal, à hipertrofia do Executivo, etc. À medida que a sociedade é vista como um sistema necessariamente conflituoso, tenso e em permanente transformação, toda e qualquer análise passa a ser considerada válida apenas se for capaz de identificar os fatores de mudanças responsáveis pela contínua inadequação - entre eles, o direito". FARIA, José Eduardo. **Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**. São Paulo: 1984, p. 26 e 30.

<sup>2</sup> "O problema é que a maior parte do instrumental de defesa dos direitos do povo, submetidos ao serviço da assessoria jurídica popular está disponível é aí mesmo nesse ordenamento e com essas limitações todas, o que constitui, para ela, um duplo desafio - depois de se armar contra a mistificação da propalada suficiência do ordenamento jurídico, ela ainda tem de se prevenir contra a mistificação de que o seu serviço é garante do pleno acesso de todas as demandas populares ao Judiciário e de que, por via de consequência, é somente por meio daquele trabalho que elas serão melhor atendidas". Com esta consciência, de se ser quem obra e de se ter o instrumental de que se dispõe, é dizer, "o equipar-se jurídica, técnica e eticamente, (...) para discernir cada caso, a cada interpretação de norma, a cada estimativa de valor, todo o universo das questões que se encontram por trás da "causa" a ela confiada, é condição mínima para que a prestação do serviço de assessoria não se deixe dominar, acentuando formas mistificadas de opressão dos assistidos, como o próprio Estado faz quando atomiza, dispersa, trivializa, desideologiza os conflitos sócio-econômicos sem, contudo, resolvê-los". ALFONSIN, Jacques Távora. **Assessoria Jurídica Popular. Breve apontamento sobre sua necessidade, limites e perspectivas**. Revista do SAJU. Para uma visão crítica e interdisciplinar do Direito. Porto Alegre, vol. 1, número 1, dezembro de 1998. Faculdade de Direito da UFRGS, p. 99 e 108.

promover a efetiva inclusão de setores comumente oprimidos e excluídos das benesses da civilização, através de um Direito que se mostre capaz de efetivar as mudanças e os comandos que há décadas vêm sendo declarados em normativas de todo mundo e só em face dos quais é que acordam os homens em viver sob o seu império. Este o desafio do trabalho.



## **1 ADOLESCENTE, CULPABILIDADE E RESPONSABILIDADE JUVENIS**

A proposição de um estudo sobre o sistema legal de controle reservado ao jovem que viola normas jurídicas penais requer a definição operacional de três conceitos fundamentais: o adolescente,<sup>3</sup> enquanto destinatário de normas jurídicas e agente do fenômeno em que resulta o controle; a culpabilidade juvenil, como elemento justificativo e condição necessária à imposição de uma resposta ordenadora e interventiva; e a responsabilidade juvenil – atributo que exige e legitima a existência de um sistema legal específico. A consideração de cada um destes pressupostos como categorias sócio-jurídicas revela a preocupação de pensá-los como realidades complexas, em que sejam devidamente dimensionadas suas determinantes sociais, sem prejuízo do rigor técnico exigido aos operadores do Direito. Estes os temas que desenvolveremos ao longo do primeiro capítulo.

As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude – também conhecidas como Regras de Beijing (Resolução 40/33 da Assembleia Geral, de 29 de novembro de 1985), doravante assim referidas – estipulam o conceito do termo “jovem” no plano internacional. Na primeira parte, ao dispor sobre o alcance das regras e as definições utilizadas, estabelecem como jovem “toda a criança ou adolescente que, de acordo com o sistema jurídico respectivo, pode responder por uma infração de forma diferente

do adulto” (art. 2.2, *a*).<sup>4</sup> Outra normativa internacional que delimita este mesmo conceito são as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade. No segundo capítulo, ao tratar dos efeitos e da aplicação das regras, refere que “entende-se por jovem uma pessoa de idade inferior a 18 anos” (art. 11, *a*).<sup>5</sup> De se notar, entretanto, que esta concepção contradiz outra definição estipulada internacionalmente e que alude ao mesmo grupo de pessoas. Para efeitos da Convenção Sobre os Direitos da Criança (Resolução 44/25 da Assembléia Geral, de 20 de novembro de 1989), considera-se criança como “todo ser humano menor de 18 anos de idade” (art. 1º).<sup>6</sup>

Assim, tanto em virtude da particularidade da presente investigação – que não contempla a análise do tratamento jurídico destinado às crianças –, como em face da desorganização conceitual das normativas internacionais, utiliza-se correntemente o termo “jovem” apenas como sinônimo de adolescente. Além do que, esta escolha terminológica parece mais coerente, menos contraditória diante do próprio ordenamento internacional, pois se “jovem” é usado indistintamente para crianças e adolescentes, ou se “criança” abarca também a estes últimos, caberia simplesmente falar em Justiça da Juventude ou em Justiça da Infância, e não em Justiça da Infância e da Juventude, por evidente redundância. O uso consagrado desta última expressão também parece evidenciar a referência distintiva de uma juventude, com significado de adolescência. E, finalmente, o ramo do conhecimento jurídico especializado leva a já sedimentada denominação de Direito da Criança e do Adolescente, igualmente a corroborar este entendimento e a opção adotada.

---

<sup>3</sup> Como regra geral, o substantivo é usado como comum de dois gêneros. O uso individualizado do termo, quando em referência exclusiva ao jovem do sexo masculino, será excepcionalmente indicado em nota como esta.

<sup>4</sup> VOLPI, Mário (org.). **Adolescentes privados de liberdade**. São Paulo: Cortez, 1998, p. 41.

<sup>5</sup> VOLPI, Mário (org.). **Adolescentes privados de liberdade**. São Paulo: Cortez, 1998, p. 59.

<sup>6</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 418.

## 1.1 A sujeição juvenil constitucional

A Constituição Federal consagra um avançado sistema de princípios para o tratamento da juventude brasileira. Dentre eles destacam-se especialmente: o princípio da responsabilidade solidária do Estado, da sociedade e da família no dever de assegurar os direitos da criança e do adolescente (art. 227, caput, CF);<sup>7</sup> a garantia destes direitos como condição de prioridade absoluta (art. 227, caput, CF);<sup>8</sup> e, finalmente, o princípio que prescreve um sistema especial de proteção jurídica<sup>9</sup> (art. 227, § 3º, CF). Para fins deste estudo, convém considerar primordialmente neste sistema: a garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional,<sup>10</sup> igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado (art. 227, § 3º, IV, CF); e a obediência aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade (art. 227, § 3º, V, CF). É diante de tais princípios norteadores da sujeição do jovem ao ordenamento jurídico pátrio que se apresenta a necessidade de pensar o adolescente como pessoa em desenvolvimento, portador de direitos e obrigações e autor de ato infracional.

<sup>7</sup> Há outros dispositivos constitucionais afirmativos deste princípio, como o que trata da descentralização político-administrativa e da participação popular – por meio de organizações representativas – nas ações governamentais de assistência social (art. 204, CF) ou o que admite a participação de entidades não-governamentais na promoção de programas de assistência à saúde (art. 227, § 1º, CF).

<sup>8</sup> Art. 4º da Lei 8.069/90: “É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.”

<sup>9</sup> O direito à proteção especial encontra-se consubstanciado em um sistema próprio de responsabilização, previsto em legislação tutelar específica – o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) – e que será objeto de estudo detalhado no segundo capítulo deste trabalho. Tal sistema dá cumprimento à diretriz imposta no art. 2.3 das Regras de Beijing, segundo a qual “em cada jurisdição nacional procurar-se-á promulgar um conjunto de leis, normas e disposições aplicáveis especificamente aos jovens infratores, assim como aos órgãos e instituições encarregados das funções de administração da Justiça da Infância e da Juventude [...]”. Em VOLPI, Mário (org.). **Adolescentes privados de liberdade**. São Paulo: Cortez, 1998, p. 41.

### 1.1.1 A pessoa em desenvolvimento

O conjunto das normas constitucionais nos guia assim a uma primeira definição do adolescente como sujeito que goza do *status* de pessoa em condição peculiar de desenvolvimento.<sup>11</sup> A adolescência<sup>12</sup> se inscreve então como uma fase de vida preparatória, instrumental, indispensável à acumulação de saberes e valores sociais, etapa fundamental de um processo evolutivo no sentido da formação do ser humano adulto e juridicamente capaz. Se a lei afirma que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil (art. 1º do Código Civil, Lei 10406, de 10/01/02), igualmente reconhece que esta capacidade não pode ser exercida pessoalmente pelos menores de dezesseis anos (incapacidade absoluta, art. 3º, inciso I, do Código Civil), nem plenamente pelos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos em relação a certos atos ou à maneira de os exercer (incapacidade relativa, art. 4º, inciso I, do Código Civil). A capacidade plena, que habilita o indivíduo à prática de todos os atos da vida civil, adquire-se apenas com a maioridade (art. 5º do Código Civil).

Esta concepção da juventude é uma invenção<sup>13</sup> marcada pelo signo da

---

<sup>10</sup> Art. 103 da Lei 8.069/90: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal”.

<sup>11</sup> Além de erigir-se em princípio constitucional, a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento apresenta-se como meio de interpretação das normas contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 6º da Lei 8.069/90: “Na interpretação desta Lei, levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoa em desenvolvimento”.

<sup>12</sup> Ainda em torno da polêmica terminológica sobre juventude e adolescência, há quem justifique a diferenciação por outros motivos. Ver GROPPPO, Luís Antonio. **Juventude: ensaios sobre sociologia e história das juventudes modernas**. Rio de Janeiro, DIFEL, 2000, p. 13-14. O autor apresenta razões de duas ordens para tanto. A primeira diz respeito ao tipo de transformação e à área de conhecimento a que cada termo se refere: “puberdade” designaria as “transformações no corpo do indivíduo que era criança e que está se tornando maduro”, para as ciências médicas; “adolescência” contemplaria as “mudanças na personalidade, na mente ou no comportamento do indivíduo que se torna adulto”, em relação à psicologia, psicanálise e pedagogia; e a “juventude” trataria do “período interstício entre as funções sociais da infância e as funções sociais do homem adulto”, no campo da sociologia. A segunda diz com o fato de adolescência e juventude se referirem a “fases sucessivas do desenvolvimento individual, a adolescência ainda próxima da infância, a juventude mais próxima da maturidade”. Ainda que por outros ramos pertinente, a diferenciação não subsiste na área jurídica, eis que o tratamento legal reservado à juventude e à adolescência assim concebidas é o mesmo.

<sup>13</sup> Não é possível lidar com o surgimento desta categoria social como se tratasse da simples descoberta de um fato natural, eis que as fases da vida são produtos culturalmente construídos. Neste sentido, é ilustrativo o exemplo referido na nota anterior, de uma possível contraposição teórica entre adolescência e juventude. Basta ver, igualmente, como a adolescência/juventude pode ser compreendida como sucedâneo de uma invenção

modernidade.<sup>14</sup> Foi apenas no século XX<sup>15</sup> que a juventude foi amplamente reconhecida em sua importância como categoria social e em sua autonomia como estágio da vida. Como resultado de uma tal época, está profundamente associada a mecanismos de observação e análise muito peculiares, expressões de um paradigma racionalista. Assim é que a adolescência sofreu um processo de naturalização, como se a cada etapa do desenvolvimento humano correspondessem transformações pré-definidas,<sup>16</sup> e constituiu-se como objeto de estudo de ramos especializados do conhecimento científico, justificada a intervenção de múltiplos saberes e de inúmeras prescrições deontológicas.<sup>17</sup> Seja em nome da reconhecida bondade adulta para com quem esteja em condição mais frágil e desassistida, seja igualmente pelo recôndito e costumeiro sentimento adulto de temer o que lhe é inexplicável.<sup>18</sup>

---

anterior, qual seja, a infância. Em ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981. À medida em que um determinado grupo etário cumpre uma função social específica, torna-se reconhecível como nova etapa da vida: “Quanto mais a infância se afasta de um simples consolo estético, quanto mais é encarregada de preparar o futuro, ou seja, de se preparar para alcançar um (impossível) sucesso que faltou aos adultos, tanto mais ela se prolonga. Isso inevitavelmente força a invenção da adolescência, que é um derivado contemporâneo da infância moderna”. Em CALLIGARIS, Contardo. **A adolescência**. São Paulo: Publifolha, 2000, p. 67.

<sup>14</sup> O conceito de modernidade utilizado é o encontrado em WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Pioneira, 1996, p. 1-15. A modernidade assim compreendida é o resultado de um processo de racionalização das esferas da vida, que se caracteriza pela afirmação do modo de produção capitalista, pela crescente diferenciação funcional, pela autonomia das esferas sociais, pela burocracia das estruturas de organização, pelo tecnicismo das funções sociais cotidianas, pela sistematicidade e especialização do conhecimento e, finalmente, pelo sentimento de desencanto, com a secularização e o fim das explicações mágicas sobre o mundo e a vida.

<sup>15</sup> Ariès o denomina como “o século da adolescência”. ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981, p. 46. Em breve historiografia das obras apontadas como as mais importantes, constata-se que os estudos clássicos sobre a adolescência foram publicados entre o começo do referido século e fins da década de 60. Em CALLIGARIS, Contardo. **A adolescência**. São Paulo: Publifolha, 2000, p. 76-78.

<sup>16</sup> Estas transformações seriam desencadeadas naturalmente, pelo simples passar do tempo, ao se atingirem determinadas idades. Assim, estas mudanças possibilitam a invenção de sub-fases da vida. É comum encontrar na literatura especializada referências à primeira, segunda e terceira adolescências, inclusive com a segmentação das idades correspondentes. Exemplificativamente, em SOUZA, Ronald Pagnoncelli de. **Nossos adolescentes**. Porto Alegre: Editora da Universidade / UFRGS, 1996, p. 56 e 80, é possível encontrar uma divisão que compreende uma adolescência precoce (10 a 14 anos), uma adolescência média (14 a 16 ou 17 anos) e uma adolescência tardia (16 ou 17 a 20 anos), cada qual com traços e reações características. Interessante notar que os limites são extremamente relativos, variando consideravelmente entre os autores. No caso referido, o próprio autor menciona que a Organização Mundial de Saúde (OMS) reconhece apenas duas fases. Neste contexto, o critério da distinção etária, fixado no art. 2º da Lei 8.069/90, não é menos arbitrário, e estabelece como criança “a pessoa até doze anos de idade incompletos” e adolescente “aquela entre doze e dezoito anos de idade”.

<sup>17</sup> GROPPPO, Luís Antonio. **Juventude: ensaios sobre sociologia e história das juventudes modernas**. Rio de Janeiro, DIFEL, 2000, p. 59, 64 e 271.

<sup>18</sup> CALLIGARIS, Contardo. **A adolescência**. São Paulo: Publifolha, 2000, p. 9, assim retrata a adolescência: “Objeto de inveja e de medo, ela dá forma aos sonhos de liberdade ou de evasão dos adultos e, ao mesmo tempo,

As ciências modernas atribuíram uma série de características comuns à adolescência, como se tratasse de uma realidade absolutamente homogênea. O discurso das autoridades científicas produziu a noção, em certa medida contraditória, de que a adolescência é, natural e simultaneamente, tanto uma fase de maior vulnerabilidade física e emocional, pelo que deve ser protegida, quanto de condutas eminentemente desviantes, de comportamentos essencialmente transgressivos,<sup>19</sup> pelo que deve ser controlada. Há um refinamento tal neste sistema que permite classificar esta vulnerabilidade ou esta rebeldia dentro ou fora de limites considerados normais, aceitáveis,<sup>20</sup> para além dos quais estaria fundamentada a adoção de medidas interventivas e reordenadoras, quer a título de proteção, quer em nível de controle. Esta concepção dúplice da adolescência encontrou guarida no ordenamento jurídico, que preconiza a adequação do tratamento que a ela se deve reservar, precisamente por reconhecer a maior vulnerabilidade<sup>21</sup> deste estágio da vida.

---

aos pesadelos de violência e desordem. Objeto de admiração e ojeriza, ela é um poderoso argumento de marketing e, ao mesmo tempo, uma fonte de desconfiança e repressão preventiva”.

<sup>19</sup> Ao falar sobre o traço comum das diferentes condutas juvenis promovidas na tentativa de obter reconhecimento por parte dos adultos, Calligaris o refere como “o sentimento dos adultos de que a adolescência é uma espécie de patologia social ou, no melhor dos casos, um lugar onde as patologias psíquicas e sociais seriam endêmicas e epidêmicas” e que “o comportamento adolescente é considerado no mínimo anormal, por parecer (e de fato ser) transgressivo, quando comparado ao padrão adulto (o padrão confesso dos adultos)”. Em CALLIGARIS, Contardo. **A adolescência**. São Paulo: Publifolha, 2000, p. 34. Groppo observa que “Esse rearranjo do conceito de adolescência tem inclusive a sua ‘dialética’ [...] Da imprevisibilidade, do conflito e da ambigüidade – condição da adolescência – evolui-se para o seu oposto, ou seja, a identidade plena, a segurança e a autodefinição – a maturidade”. GROPPPO, Luís Antonio. **Juventude: ensaios sobre sociologia e história das juventudes modernas**. Rio de Janeiro, DIFEL, 2000, p. 63.

<sup>20</sup> Souza sugere, na normalidade de uma conduta, que “um adolescente pode ocasionalmente participar de uma molecagem de grupo e destruir objetos, furtar acessórios de automóveis, esvaziar pneus, exceder-se no álcool ou mesmo experimentar o efeito de alguma droga. Pode também ser grosseiro em casa, agressivo com os irmãos e insolente com os pais. Dentro de certas características isto pode ser considerado normal, o que não significa que deva ser admirado ou aplaudido” e, em grau de anormalidade, que “uma conduta persistente de descuido pessoal, um contato indefinido com o grupo (rejeitado pelos próprios companheiros), aliados ao mau rendimento escolar, à interrupção das atividades físicas e esportivas, à mentira persistente, ao furto contumaz, devem ser considerados “fora de controle” e, para isto, será necessário cuidado especializado, com todo o interesse e dedicação dos familiares”. Em SOUZA, Ronald Pagnoncelli de. **Nossos adolescentes**. Porto Alegre: Editora da Universidade / UFRGS, 1996, p. 68.

<sup>21</sup> Art. 1.2 das Regras de Beijing: “Os Estados Membros se esforçarão para criar condições que garantam à criança e ao adolescente uma vida significativa na comunidade, fomentando, durante o período de idade em que ele é mais vulnerável a um comportamento desviado, um processo de desenvolvimento pessoal e de educação o mais isento possível do crime e da delinquência”. Em VOLPI, Mário (org.). **Adolescentes privados de liberdade**. São Paulo: Cortez, 1998, p. 40. Neste sentido, pode ser igualmente citada a existência das Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – as Diretrizes de Riad, documento internacional de caráter normativo que estabelece “o reconhecimento do fato de que o comportamento dos jovens que não se ajustam aos valores e normas gerais da sociedade são, com frequência, parte do processo de amadurecimento e que tendem a desaparecer, espontaneamente, na maioria das pessoas, quando chegam à maturidade” (art. 5, e),

Aparentemente, há sinais de que esta construção esteja calcada em uma compreensão bastante humanista do objeto em comento. Soa absolutamente plausível o reconhecimento de algum grau de conflituosidade intrínseca ao processo de ajustamento de um ser ainda em formação “física, mental, moral, espiritual e social”.<sup>22</sup> Entretanto, é preciso muito cuidado com considerações genéricas tendentes a afirmar a naturalidade do desvio juvenil. O peso de conclusões desta ordem merece algum questionamento e relativização.

Em primeiro lugar, há de se ter claro que o desvio é realidade inerente à condição humana e à organização social. Não se trata de uma privilégio exclusivo dos adolescentes; é também uma prerrogativa dos adultos. Mesmo em sociedades extremamente desenvolvidas e civilizadas, observa-se a prática de condutas transgressoras da ordem social e jurídica. Tais comportamentos funcionam, em boa medida, como elemento que confere equilíbrio e dinamicidade às estruturas sociais e como instrumento de aferição da atualidade e eficácia das normas estabelecidas.<sup>23</sup>

Em segundo lugar, porque semelhante concepção pode ser razoável e simplesmente interpretada como um grande eufemismo. A consideração do adolescente como ser essencialmente transgressor é também um juízo impregnado de um determinismo naturalista, mais fiel à tradição da criminologia positivista e seu “paradigma etiológico”, modelo teórico segundo o qual o desvio tinha causas patológicas e mesmo hereditárias, era o comportamento próprio de um indivíduo considerado anômalo, e também um “dato ontológico pré-

---

ao passo em que também afirma a “consciência de que, segundo a opinião dominante dos especialistas, classificar um jovem de ‘extraviado’, ‘delinqüente’ ou ‘pré-delinqüente’ geralmente favorece o desenvolvimento de pautas permanentes de comportamento indesejado” (art. 5, f).

<sup>22</sup> Art. 3º, Lei 8.069/90: “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”.

<sup>23</sup> Este é um breve resumo dos argumentos que constituem a teoria estrutural-funcionalista da anomia e da criminalidade, encontrados em DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. 17. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2002.

constituído” à realidade social.<sup>24</sup>

Em terceiro lugar, impõe-se pensar na juventude como categoria social heterogênea. O critério etário estabelece apenas uma idéia, uma aparência de igualdade, uma igualdade artificial. A juventude não é una, comporta uma extensa variabilidade, assume múltiplas individualizações. É também ela atravessada pelas diferenças sociais, econômicas, culturais, étnicas, de gênero, entre tantas outras capazes de influenciar diretamente na percepção escalonada da vulnerabilidade e da rebeldia, conforme o adolescente integre, em cada um destes possíveis quesitos, um grupo que experimente maior inclusão ou exclusão na teia de organização social.<sup>25</sup>

Argumentos desta ordem certamente problematizam a concepção de uma juventude naturalmente transgressora, mas não oferecem uma boa explicação para o fenômeno da transgressão na juventude. Assim é que parece adequado inverter a ordem dos fatores e procurar no produto a compreensão da causa. A hipótese escolhida para trabalhar o problema da transgressão juvenil, parte da consideração de uma juventude culturalmente transgressora. A transgressão não como causa naturalmente determinada pela adolescência, mas como produto culturalmente construído para a adolescência.

Temos visto que a juventude cumpre uma importante função social, o exercício de um papel que o discurso oficial lhe reserva. Sendo um processo de formação do indivíduo, implica em uma obrigação de se adequar a valores e padrões socialmente aceitos, diante do que uma atitude reativa ao estímulo será tomada como rebeldia, desmedida e injustificada por

---

<sup>24</sup> Uma das primeiras escolas da criminologia como ramo autônomo do conhecimento, a escola positivista desenvolveu-se entre o final do século XIX e o início do século XX, tendo entre seus principais expoentes os italianos Cesare Lombroso (viés antropológico), Enrico Ferri (viés sociológico) e Raffaele Garofalo (viés psicológico). Em BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999, p. 29-32 e 38-40.

<sup>25</sup> O período que compreende fins do século XIX e começo do século XX consolidou “uma noção de juventude engendrada pelas práticas e discursos das instituições sociais oficiais, estatais, liberais, burguesas, capitalistas, etc., noção legitimada pelas ciências modernas”. Estas matrizes basilares explicam o mito de um fundamento natural da juventude, a ignorar a diversidade sócio-cultural que lhe é característica. GROPPA, Luís Antonio. **Juventude: ensaios sobre sociologia e história das juventudes modernas**. Rio de Janeiro, DIFEL, 2000, p. 16-19 e 27.



conceito. A ordem é conformar-se às exigências sociais, obedecer a comandos eminentemente proibitivos, os limites devem ser internalizados. Louva-se a capacidade de contestar, mas as críticas não podem ser sinceramente consideradas, os adultos é que são os seres capazes de juízos acabados e, via de regra, os únicos senhores da razão. De se ver, então, que existe uma predisposição, uma tendência – culturalmente atribuída, e não naturalmente condicionada – de se catalogar toda ação juvenil como ato rebelde, transgressivo.

Além do mais, a preparação do ser humano exige apenas que se aguarde o inexorável ritmo do tempo necessário à maturação, nada resta ao jovem que não o dever de se resignar. O próprio ordenamento não faculta desde logo a possibilidade produtiva ao adolescente. A lei veda qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos de idade (artigos 60, 64 e 65 da Lei 8.069/90, com as modificações introduzidas pela Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998). Ainda neste caso, a aprendizagem é juridicamente tida como um trabalho educativo, em que o aspecto produtivo é considerado secundário quando comparado ao seu caráter de formação. Portanto, o adolescente está legalmente habilitado a ingressar no mundo do trabalho, em igualdade de condições com os adultos, devidamente remunerado e com todos os direitos trabalhistas e previdenciários garantidos, apenas a partir dos dezesseis anos. No entanto, quando um jovem comete um ato infracional (artigo 103 da Lei 8.069/90), como mecanismo de compensação à sociedade, a lei antecipa o reconhecimento desta capacidade laborativa, eis que possibilita a aplicação de uma medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade (artigo 117 da Lei 8.069/90) ao jovem já a partir dos seus doze anos de idade. Logo, é na violação que o jovem tem a possibilidade de se equiparar ao adulto, em termos de capacidade para o trabalho. E ainda assim, não se pode negar a desigualdade que a lei institui formalmente, sem o menor constrangimento. A hipótese do trabalho juvenil assim referida se dá em condições extremamente desfavoráveis. O escopo da medida é aqui também eminentemente educativo,

quando comparado ao seu aspecto punitivo e sancionatório. Aparentemente, isto basta para que o adolescente aprenda o valor intrínseco do trabalho, uma vez que tem de prestá-lo a título gratuito e eventualmente em sábados, domingos e feriados. Este é um dos tantos exemplos – outros serão oportunamente expostos – que comprova como a tutela jurídica destinada ao adolescente é, em muitos casos, mais gravosa do que a proteção legal reservada ao adulto.

O *locus* social a ele destinado não lhe confere a possibilidade de ser reconhecido e respeitado por seus atos e pensamentos. A autonomia econômica e a independência intelectual são valores socialmente exaltados, mas permitidos apenas aos adultos. Diante deste quadro, toda produção juvenil se dará marginalmente, de forma desautorizada. De se ver, assim, que a transgressão é a via de acesso que o sistema reserva ao jovem que, por necessidade ou desejo, não se acomoda e quer realizar os ideais socialmente propagados como os mais importantes.<sup>26</sup>

Em um e outro caso, a conduta transgressora quando muito é perdoada como um excesso na busca da identidade pessoal<sup>27</sup> do ser que se desenvolve, ao mesmo tempo em que tem de ser repreendida como resposta não programada, reprimida como transposição do limite imposto, atitude demasiado ameaçadora da ordem estabelecida.

Outro dado é de extrema relevância para a crítica da naturalidade e o reforço da culturalidade da transgressão juvenil. A sociedade moderna é pródiga em fabricar mitos, slogans, produtos prontos para consumo. A teoria estrutural-funcionalista da anomia e do

---

<sup>26</sup> Calligaris constrói a interpretação juvenil dos desejos dos adultos a partir de um “repertório social dos sonhos e dos ideais” ou das “propriedades básicas do desejo moderno”. A insubordinação é a virtude pela qual o êxito social pode ser alcançado, uma vez que a sociedade vende a idéia de que para vencer na vida é necessário ser a exceção. Neste sentido, regras de convivência e princípios morais apresentam-se apenas como algumas das barreiras a serem transpostas, dificuldades diante das quais os fracos de caráter se conformam. O recurso à autoridade não funciona, pois os valores cultuados estão em franca oposição a tais normas. Assim, quer-se do adolescente a revolta, tanto mais porque a repressão desencadeada contra ele é hipócrita, destituída de embasamento material. “O adolescente, na procura de um reconhecimento, é culturalmente seduzido a se engajar por caminhos tortuosos onde, paradoxalmente, ele se marginaliza logo no momento em que viria se integrar. Pois o que lhe é proposto é tentar, ou melhor, forçar, sua integração justamente se opondo às regras da comunidade”. Em CALLIGARIS, Contardo. **A adolescência**. São Paulo: Publifolha, 2000, p. 29-30 e 33.

<sup>27</sup> “A juventude como ‘estágio em que o indivíduo cria sua identidade’ faz parte de uma série de saberes empíricos e ciências, que nos levam ao moderno conflito entre o papel social oficialmente outorgado à juventude

crime atribui o desvio à desproporção existente entre os fins culturalmente propagados e os meios legítimos de acesso, disponíveis desigualmente aos indivíduos conforme pertençam aos diferentes estratos sociais.<sup>28</sup> O comportamento desviante seria uma espécie de inovação, correspondente à adesão aos valores socialmente reconhecidos conjugada ao desrespeito pelos meios institucionalmente ofertados.<sup>29</sup>

Ocorre que a juventude e a rebeldia também foram transformados em fins culturalmente desejados. Eles são dois conceitos amplamente difundidos perante o senso comum e incessantemente perseguidos pelos componentes dos mais variados estratos sociais. Há uma percepção excessivamente idealizada, romântica, embelezada, tanto da figura do jovem, como da imagem do transgressor.<sup>30</sup> A juventude assume o significado de uma época feliz, sem responsabilidades, de pura diversão. A rebeldia guarda igualmente muita poesia, normalmente se apresenta na forma de oposição às injustiças da vida e do mundo. Quando combinados, assumem proporções ainda maiores, como expressão do desejo das consciências individuais e concreção dos sonhos de liberdade. Todos querem ser jovens, bonitos, inteligentes, malandros, diferentes, autênticos, independentes, rebeldes. Juventude e rebeldia

---

e os comportamentos juvenis desviantes”. Em GROPPPO, Luís Antonio. **Juventude: ensaios sobre sociologia e história das juventudes modernas**. Rio de Janeiro, DIFEL, 2000, p. 69.

<sup>28</sup> Esta teoria foi apresentada por Émile Durkheim, e posteriormente desenvolvida por Robert Merton, Richard Cloward e L. E. Ohlin.

<sup>29</sup> “A cultura, em determinado momento do desenvolvimento de uma sociedade, propõe ao indivíduo determinadas metas, as quais constituem motivações fundamentais do seu comportamento (por exemplo, um certo nível de bem-estar e de sucesso econômico). Proporciona, também, modelos de comportamentos institucionalizados, que resguardam as modalidades e os meios legítimos para alcançar aquelas metas. Por outro lado, todavia, a estrutura econômico-social oferece aos indivíduos, em graus diversos, especialmente com base em sua posição nos diversos estratos sociais, a possibilidade de acesso às modalidades e aos meios legítimos para alcançar as metas”. BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999, p. 62.

<sup>30</sup> Em determinados casos, há um reducionismo demagógico – de natureza econômica, social ou racial – em certas denúncias artísticas (como retratar o pobre, o simplório ou o negro como bom, e o rico, o instruído ou o branco como mau, por exemplo), que contam com alguma complacência geral diante da falta de uma produção mais contundente, de uma cultura e consciência críticas um pouco mais apuradas. A face mais triste da miséria nacional ainda passa longe de obras – importantes, sem sombra de dúvida – como (Estação) Carandiru e Cidade de Deus. Elas representam algum alento diante da ignorância coletiva que assalta a sociedade e a nação brasileira, acerca de sua verdadeira identidade, mais ainda não retratam fielmente a realidade mais crua das prisões e das favelas de nosso país.

são assim dois poderosos argumentos, dois grandes ideais culturais<sup>31</sup>, que funcionam como fortes desestímulos ao alcance da maturidade própria da vida adulta e ao comportamento conforme a lei.

### 1.1.2 Sujeito de direitos e deveres

Seguindo-se o estudo da sujeição juvenil, comporta verificar em que condições os componentes desta categoria bem delimitada se submetem ao ordenamento jurídico pátrio. A lei civil estabelece como absolutamente incapazes os menores de 16 anos e relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 18 anos (art. 3º, inciso I, e art. 4º, inciso I, do Código Civil). A lei penal refere como inimputáveis os menores de 18 anos (art. 228 da Constituição Federal, art. 27 do Código Penal e art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente). A lei eleitoral faculta o exercício do voto desde os 16 anos e o torna obrigatório a partir dos 18 anos (art. 14, § 1º, incisos I e II, alínea c, da Constituição Federal). A lei trabalhista veda qualquer trabalho a menores de 16 anos – salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos – e o trabalho noturno, insalubre, perigoso ou penoso a menores de 18 anos de idade (art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal). Cabe então indagar que *status* jurídico é possível reconhecer ao jovem a partir da pluralidade destas previsões legais, ou seja, em que medida é

---

<sup>31</sup> Cinema, literatura e música são importantes produtores destes mitos. Na música, os jovens se identificam com o barulhento e sempre renovado rock'n'roll desde os tempos de Beatles, Rolling Stones ou Roberto e Erasmo Carlos; quanto à rebeldia, há muitos sambas cultuando os malandros, os boêmios, os excluídos, temas recorrentes na obra de grandes autores, como Chico Buarque. Na literatura, há os Capitães de Areia (1937), de Jorge Amado; o belo Dorian (O Retrato de Dorian Gray, 1890), de Oscar Wilde; o cadete Törless (O Jovem Törless, 1906), de Robert Musil; o adolescente Tazio (Morte em Veneza, 1912), de Thomas Mann; ou o jovem Holden (O Apanhador no Campo de Centeio, 1951), de J. D. Salinger. Mas é no cinema que se popularizou a figura simbólica de *Rebel Without a Cause* (Juventude Transviada, 1955), filme de Nicholas Ray, imortalizado na atuação de James Dean. Há o clássico *I Vitelloni* (Os Boas-Vidas, 1953), de Federico Fellini. Podem ser citados também os filmes de Elvis Presley, como *Jailhouse Rock* (O Prisioneiro do Rock, 1957), de Richard Thorpe. De produção mais recente, *Kids* (idem, 1995), de Leo Fitzpatrick. Na esfera nacional, sobre delinquência juvenil, há Pixote, a Lei do Mais Fraco (1980), de Hector Babenco. E ainda o documentário Ônibus 174 (2002), de José Padilha, além dos dois filmes citados na nota anterior. Sobre a juventude como ideal cultural, GROppo, Luís Antonio. **Juventude: ensaios sobre sociologia e história das juventudes modernas**. Rio de Janeiro, DIFEL, 2000, p. 284-289, e CALLIGARIS, Contardo. **A adolescência**. São Paulo: Publifolha, 2000, p. 56-74 e

viável tratar do adolescente como portador de direitos e deveres, sujeito de direitos ou cidadão.

Pela só qualidade de ser humano, os indivíduos colocam-se como destinatários de algumas tantas normas. Sujeitam-se ao império da lei, que lhes confere a titularidade de direitos e obrigações, de forma plena ou relativa, conforme exigências postas no próprio sistema normativo. É uma condição de seu exercício, por exemplo, o desenvolvimento mental capaz de tornar o indivíduo apto à expressão de sua vontade. Ou, para o caso que nos interessa, o cumprimento do requisito etário.

A idade é o critério objetivo que define a capacidade de agir do indivíduo, conquanto ele esteja igualmente tutelado em virtude de sua mera condição humana.<sup>32</sup> Sendo assim, ao mesmo tempo em que torna o Direito aplicável a um amplo universo de indivíduos, a idade também relativiza o postulado jurídico da igualdade formal. Evidentemente que todos são iguais perante a lei, desde que por ela sejam reconhecidos,<sup>33</sup> e são iguais apenas de acordo com suas idades e na medida de suas capacidades.<sup>34</sup> Mais que simples instrumento de inserção do indivíduo no ordenamento jurídico, estes quesitos acabam funcionando como elementos

---

78-80, inclusive cogitando da dominação cultural norte-americana, sobretudo na segunda metade do século XX, justamente pela precoce e eficiente decodificação do desejo adulto de ser adolescente.

<sup>32</sup> Daí a interessante ficção segundo a qual a pessoa dispõe de direitos antes de existir. A lei põe a salvo os direitos do nascituro desde o momento da concepção, muito embora a personalidade civil da pessoa (capacidade jurídica, qualidade de sujeito de direito) advenha somente a partir do nascimento com vida (art. 1º do Código Civil).

<sup>33</sup> “A calamidade dos que não têm direitos não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade, nem da igualdade perante a lei ou da liberdade de opinião – fórmulas que se destinavam a resolver problemas dentro de certas comunidades – mas do fato de já não pertencerem a qualquer comunidade. Sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles; não de serem oprimidos, mas de não haver ninguém mais que se interesse por eles, nem que seja para oprimi-los”. ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 329, e LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 147-148.

<sup>34</sup> Ferrajoli, ao tratar da universalidade dos direitos fundamentais: “es claro que esta universalidad no es absoluta, sino relativa a los argumentos con fundamento en los cuales se predica. En efecto, el ‘todos’ de quien tales derechos permiten predicar la igualdad es lógicamente relativo a las clases de los sujetos a quienes su titularidad está normativamente reconocida. Así, si la *intensión de la igualdad* depende de la cantidad y de la calidad de los intereses protegidos como derechos fundamentales, la *extensión de la igualdad* y con ello el grado de democraticidad de un cierto ordenamiento depende, por consiguiente, de la extensión de aquellas clases de sujetos, es decir, de la supresión o reducción de las diferencias de *status* que las determinan”. FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Madrid: Editorial Trotta, 1999, p. 39.

multiplicadores das formas de tratamento dadas pelo sistema normativo.<sup>35</sup> A distintos *status* jurídicos corresponderão diferentes enquadramentos legais. Daí as possibilidades de uma tutela jurídica plena,<sup>36</sup> diferenciada<sup>37</sup> ou mínima.<sup>38</sup>

Da concepção de uma tutela jurídica mínima<sup>39</sup> advém a noção do adolescente como portador de direitos e deveres. Trata-se da proteção jurídica conferida pelos direitos humanos e do conseqüente dever de respeito a semelhantes direitos de terceiros. Os direitos (e deveres) humanos constituem a mínima tutela jurídica possível porque são reconhecidos a todas as

<sup>35</sup> “Além de processos de conversão em direito positivo, de generalização e de internacionalização, [...] manifestou-se nestes últimos anos uma nova linha de tendência, que se pode chamar de *especificação*; ela consiste na passagem gradual, porém cada vez mais acentuada, para uma ulterior determinação dos sujeitos titulares de direitos. [...] Essa especificação ocorreu com relação seja ao gênero, seja às várias fases da vida, seja à diferença entre estado normal e estados excepcionais na existência humana. [...] Com relação às várias fases da vida, foram-se progressivamente diferenciando os direitos da infância e da velhice, por um lado, e os do homem adulto, por outro”. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 62.

<sup>36</sup> Conferida a quem goze do *status* jurídico de cidadão e exerça de modo irrestrito os direitos e deveres que a lei confere na esfera civil, eleitoral, penal, trabalhista.

<sup>37</sup> Conferida segundo a maior ou menor capacidade de agir, constitui uma resposta normativa distinta da padrão. Assim a responsabilidade estatutária em relação à responsabilidade penal, a incapacidade absoluta ou relativa em face da capacidade plena, o exercício facultativo do voto quando comparado ao seu exercício obrigatório e as hipóteses legais de trabalho restritas do adolescente em relação às do adulto. “A *Declaração dos Direitos da Criança*, adotada pela Assembléia Geral em 20 de novembro de 1959, refere-se em seu preâmbulo à Declaração Universal; mas, logo após essa referência, apresenta o problema dos direitos da criança como uma especificação da solução dada ao problema dos direitos do homem. Se se diz que ‘a criança, por causa de sua imaturidade física e intelectual, necessita de uma proteção *particular* e de cuidados *especiais*’, deixa-se assim claro que os direitos da criança são considerados como um *ius singulare* com relação a um *ius commune*; o destaque que se dá a essa especificidade, através do novo documento, deriva de um processo de especificação do genérico, no qual se realiza o respeito à máxima *suum cuique tribuere*”. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 35.

<sup>38</sup> Certo que, no plano fático, há uma imensa massa de pessoas sem direito algum. No entanto, do ponto de vista teórico, o Direito comporta também a ficção de uma aplicação universal e coercitiva, independente ou contra a vontade do indivíduo. Ainda que o mesmo não reconheça a legitimidade do poder constituído, não desfruta da condição jurídica de cidadão, sujeito de direito ou indivíduo juridicamente capaz, consoante o ordenamento do local onde tenha nascido ou em que resida, submeter-se-á a determinadas normas impositivas de direitos e seus correspondentes deveres, tomando-se em atenção sua qualidade indisponível de pessoa.

<sup>39</sup> Em outro entendimento, Hannah Arendt sustenta a hipótese da inexistência de uma tutela jurídica quando presentes somente os direitos humanos: “Se um ser humano perde o seu *status* político, deve, de acordo com as implicações dos direitos inatos e inalienáveis do homem, enquadrar-se exatamente na situação que a declaração desses direitos gerais previa. Na realidade, o que acontece é o oposto. Parece que o homem que nada mais é que um homem perde todas as qualidades que possibilitam aos outros tratá-lo como semelhante”. ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 334, e LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, 151. A rigor, a distinção não parece incompatível com a solução pessoalmente adotada. Em primeiro lugar, porque a perda do *status* político impõe sua prévia concessão, condicionada que fica ao cumprimento de quesitos legalmente postos, e antes de que a pessoa é tutelada em virtude de sua condição humana. Ademais, a interpretação da autora se dá em termos práticos, no plano dos fatos, ressalva com que se concorda e a que se procedeu na nota anterior, enquanto o entendimento ora defendido atém-se a uma leitura em nível teórico, no plano do direito. “Num discurso geral sobre os direitos do homem, deve-se ter a preocupação inicial de manter a distinção entre teoria e prática, ou melhor, deve-se ter em mente, antes de mais nada, que teoria e prática percorrem duas estradas diversas e a velocidades muito desiguais”. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 67.

pessoas indistintamente. A ficção jurídica comporta mais esta tautologia: de acordo com a lei, o *status* jurídico de pessoa é o único que prescinde de quaisquer quesitos de reconhecimento que uma lei possa apresentar.<sup>40</sup> Independente de sua idade ou capacidade, o adolescente é portador de mínimos e humanos direitos e deveres.

Já a tutela jurídica diferenciada, com direitos e deveres específicos, pressupõe o reconhecimento da lei como sujeito de direito. Sujeito é aquele que se encontra subordinado a alguma coisa. Sujeito de direito é o titular de determinados direitos e obrigações segundo um dado ordenamento. A sujeição jurídica não surge como verdade evidente em si mesma.<sup>41</sup> Não vale portanto a regra geral de equivalência segundo a qual toda pessoa é sujeito de direito. Pois o adolescente, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, goza de uma série de direitos e deveres previstos em estatuto particular e que lhe confere a condição de sujeito de

---

<sup>40</sup> Bobbio afirma que “a Declaração Universal dos Direitos do Homem representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade”. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 26. E o artigo II, 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, refere que “todo homem tem capacidade para gozar os direitos e liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”. Ainda que a lei não as tenha declarado expressamente, certo que dentre as proibições de distinção de qualquer espécie, natureza ou condição inserem-se as relativas à idade e à capacidade de agir. Como define Comparato, trata-se do “reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa”. COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 211.

<sup>41</sup> Há interpretações críticas interessantes quanto ao surgimento da categoria de sujeito de direito, nela identificando um elemento imprescindível ao funcionamento do modo de produção capitalista. “A separação do trabalhador dos meios de produção, característica base do modo de produção capitalista, transforma aquele em mero detentor de força de trabalho, em mero trabalhador potencial, e os meios de produção em instrumentos parados se não combinados com aquela força de trabalho. A ligação entre o trabalhador e os meios de produção só é possível pelo acordo daquele e do proprietário destes. Declarado livre o trabalhador, isto é, reconhecida a propriedade do trabalhador à sua força de trabalho, isso impõe que lhe seja reconhecida personalidade jurídica e capacidade negocial, para que ele possa celebrar o contrato pelo qual aquela ligação se mediatiza, agora necessariamente. A implantação do modo de produção capitalista acarretou assim a necessidade de universalização destes conceitos: todos passam necessariamente a ser proprietários, ou de bens que lhes permitam subsistir, ou de força de trabalho que vendam. Por isso todos passam a ser sujeitos jurídicos, todos passam a ter capacidade negocial”. PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982, p. 8-9. Ou, ainda, “a noção de sujeito de direito é, pois, absolutamente indispensável ao funcionamento do modo de produção capitalista. A troca de mercadorias, que exprime, na realidade, uma relação social – a relação do proprietário do capital com os proprietários da força de trabalho –, vai ser escondida por ‘relações livres e iguais’, providas aparentemente apenas da ‘vontade de indivíduos independentes’. O modo de produção capitalista supõe, pois, como condição de seu funcionamento a ‘atomização’, quer dizer, a representação ideológica da sociedade como um conjunto de indivíduos separados e livres. No plano jurídico, esta representação toma a forma de uma instituição: a do sujeito de direito”. MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. Lisboa: Editorial Estampa, 1994, p. 118.

direito.<sup>42</sup> Interessante notar que o dispositivo legal próprio menciona o adolescente como sujeito de direitos civis, humanos e sociais. Ocorre que a titularidade dos direitos humanos não advém de sua condição de sujeito, mas de pessoa. Bem assim, tanto os direitos civis como os direitos sociais podem ser classificados como direitos humanos, de primeira e segunda dimensões, respectivamente.<sup>43</sup> Evidentemente, não se pode presumir o desconhecimento do legislador, assim como não se pode dizer que a lei contenha disposições despiciendas. Conclui-se, então, que o sentido da previsão normativa não é tanto o de catalogar os direitos de que o adolescente é titular, mas precisamente afirmar a sua condição de sujeito de direitos. O adolescente é sujeito pleno de direitos específicos.<sup>44</sup>

A juventude, ao par de categoria social, inscreve-se assim também como uma

<sup>42</sup> Art. 15 da Lei 8.069/90: “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis”. E são sujeitos de direitos não apenas de acordo com a Constituição ou com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vicente Ráo, ao analisar alguns elementos dos direitos subjetivos no âmbito civil, refere que “os menores e os loucos podem ser e são sujeitos ou titulares de direitos, embora um representante os exerça por eles, ou, com eles, um assistente os exerça”. RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 641.

<sup>43</sup> Ingo Sarlet atenta para a distinção terminológica entre direitos humanos e direitos fundamentais: “o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)”. Se a distinção é essencialmente em relação ao espaço (nacional ou internacional) de seu reconhecimento e os direitos humanos são categoria mais ampla que os direitos fundamentais, parece razoável usar a mesma classificação quanto às dimensões de tais direitos. Até porque o autor também afirma que “reconhecer a diferença, contudo, não significa desconsiderar a íntima relação entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, uma vez que a maior parte das Constituições do segundo pós-guerra se inspiraram tanto na Declaração Universal de 1948, quanto nos diversos documentos internacionais e regionais que a sucederam, de tal sorte que – no que diz com o conteúdo das declarações internacionais e dos textos constitucionais – está ocorrendo um processo de aproximação e harmonização, rumo ao que já está sendo denominado (e não exclusivamente – embora principalmente –, no campo dos direitos humanos e fundamentais) de um direito constitucional internacional”. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998, p. 31-33 e 48-49. Sobre a proteção dos direitos humanos em sede constitucional internacional, ver PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996, e TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeira cinco décadas**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

<sup>44</sup> “O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeito pleno de direitos constitui o ponto nevrálgico do novo direito”. MENDEZ, Emílio Garcia. Legislação de “menores” na América Latina: uma doutrina em situação irregular, p. 98. In: MENDEZ, Emílio Garcia e DA COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 88-101. O autor entende como “novo direito” a denominada Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral da Infância, “corpo de legislação internacional” que compreende a Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a



condição jurídica, fixada arbitrariamente em lei. O fato de um indivíduo encontrar-se na faixa etária compreendida entre os 12 e os 18 anos de idade lhe confere a condição jurídica de adolescente e, via de consequência, toda uma gama de direitos e responsabilidades específicas. Pode-se falar tanto em um direito à adolescência, enquanto etapa do desenvolvimento humano, como em um Direito da adolescência, enquanto sistema normativo característico.

Por fim, a tutela jurídica plena corresponde à proteção legal reservada ao cidadão, aquele a quem o ordenamento confere máximo reconhecimento no tocante à atribuição e ao exercício de direitos e responsabilidades.<sup>45</sup> Ao cidadão não se opõe qualquer restrição em termos de idade ou capacidade. Se todo cidadão é sujeito de direito, nem todo sujeito de direito é cidadão. A lei impõe exigências maiores ao definir o *status* de cidadão. No direito constitucional brasileiro, apenas é cidadão o titular de direitos civis e políticos.<sup>46</sup>

A cidadania, porém, não se esgota nos direitos e deveres do cidadão assim declarados formalmente.<sup>47</sup> Nem sequer no âmbito do próprio direito legislado.<sup>48</sup> Cidadania é muito mais

---

Proteção dos Jovens Privados de Liberdade e as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, doutrina esta que analisaremos de forma mais detida no próximo item deste capítulo.

<sup>45</sup> “A cidadania é um *status* concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade”. MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 76.

<sup>46</sup> “*Cidadão*, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas consequências”. DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 349.

<sup>47</sup> Do ponto de vista da garantia e do exercício dos direitos, Carvalho sustenta existirem três classes de cidadãos no Brasil: os de primeira classe, para quem “as leis ou não existem ou podem ser dobradas”; os de segunda classe, “nem sempre têm noção exata de seus direitos, e quando a têm carecem dos meios necessários para os fazer valer, [...] para eles, existem os códigos civil e penal, mas aplicados de maneira parcial e incerta”; e os de terceira classe, “ignoram seus direitos ou os têm sistematicamente desrespeitados por outros cidadãos, pelo governo, pela polícia, [...] para eles, vale apenas o Código Penal”. CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 215-217.

<sup>48</sup> Ao tratar dos fundamentos do Estado brasileiro, o constitucionalista José Afonso da Silva adverte que: “a cidadania está aqui num sentido mais amplo do que o de titular de direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal (art. 5º LXXVII). Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexiona-se com o conceito de *soberania popular* (parágrafo único do art. 1º), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III), com os objetivos da educação (art. 205), como base e meta essencial do regime democrático”. DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 108-109.

que simples exercício de direitos políticos.<sup>49</sup> É muito mais que mera concessão de direitos por parte do Estado.<sup>50</sup> Paradoxalmente, ela pode ser tanto mais exercida por quem não goze do *status* de cidadão.<sup>51</sup> Isto porque a cidadania adquire seu verdadeiro sentido<sup>52</sup> e concretiza-se materialmente enquanto processo emancipatório,<sup>53</sup> de reivindicação de garantias, de participação democrática e conquista efetiva do espaço público. O adolescente não é cidadão para os efeitos da lei, mas está em condições de inserir-se ativamente na sociedade e assim exercer sua cidadania.<sup>54</sup>

<sup>49</sup> “O eleitor também não é forçosamente o cidadão, pois o eleitor pode existir sem que o indivíduo realize inteiramente suas potencialidades como participante ativo e dinâmico de uma comunidade”. SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão**. São Paulo: Nobel, 1987, p. 41.

<sup>50</sup> “Promulgada a lei, o discurso da cidadania todavia continua, no objetivo de alargar as conquistas. A lei não esgota o direito. A lei é apenas o direito positivo, fruto de um equilíbrio de interesses e de poder. Daí ser legítima a procura de um novo equilíbrio, isto é, de um novo direito. A luta pela cidadania não se esgota na confecção de uma lei ou da Constituição porque a lei é apenas uma concreção, um momento finito de um debate filosófico sempre inacabado. Assim como o indivíduo deve estar sempre vigiando a si mesmo para não se enredar pela alienação circundante, assim o cidadão, a partir das conquistas obtidas, tem de permanecer alerta para garantir e ampliar sua cidadania”. SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão**. São Paulo: Nobel, 1987, p. 80.

<sup>51</sup> Os direitos sociais (educação, saúde) e os equipamentos públicos são implementados de modo insuficiente pelo Estado, constituindo-se em nichos para exploração do mercado. Mas a parcela mais pobre da população não tem condições de se tornar consumidora destes bens. A percepção desta impossibilidade, conjugada com uma mínima consciência acerca de seus direitos, inaugura o processo de desalienação e construção de uma cidadania efetivamente libertária. “A sua verdadeira liberdade consiste nisso. Eles sabem que de nada adianta imaginar que um dia alcançarão os tesouros que abarrotam as casas dos ricos e da classe média. O que eles aspiram sobretudo é alcançar, pelo menos, aqueles bens e serviços que tornam a vida mais digna. E é diante da consciência das impossibilidades de mesmo atingir aquele mínimo essencial que os pobres descobrem o seu verdadeiro lugar, na cidade e no mundo, isto é, sua posição social”. SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão**. São Paulo: Nobel, 1987, p. 65.

<sup>52</sup> Existem vários modelos de cidadania. Demo suscita três possibilidades: a emancipatória, “definida como competência humana de fazer-se sujeito, para fazer história própria e coletivamente organizada”; a tutelada, que “expressa o tipo de cidadania que a direita (elite econômica e política) cultiva ou suporta, a saber, aquela que se tem por dádiva ou concessão de cima”; e a assistida, que “expressa forma mais amena de pobreza política, porque já permite a elaboração de um embrião da noção de direito, que é o direito à assistência, integrante de toda democracia”. DEMO, Pedro. **Cidadania tutelada e cidadania assistida**. Campinas: Autores Associados, 1995, p. 1 e 6.

<sup>53</sup> Boaventura de Sousa Santos refere que o projeto sócio-cultural da modernidade assenta em dois pilares fundamentais: o da regulação e o da emancipação. À medida em que a trajetória da modernidade identificou-se com a trajetória do capitalismo, ocorreu um desequilíbrio entre os pilares, o que resultou em um excesso de regulação. O autor demonstra como o conceito de cidadania assente na teoria liberal promove ocultações e como ele se fortalece às custas de outros conceitos como a subjetividade e a emancipação. Esta, aliás, a grande armadilha da modernidade: a transformação das energias emancipatórias em energias regulatórias. SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 1997, p. 93 e 235-240.

<sup>54</sup> “Do ponto de vista das garantias penais, processuais e de execução no sistema da justiça da infância e juventude para jovens em conflito com a Lei, autores de condutas infracionais, poder-se-ia, preliminarmente, afirmar, como aspecto primordial, que o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe estes agentes da condição de *objeto do processo*, como os tratava o anterior regime, para o *status* de *sujeitos do processo*, conseqüentemente detentores de direitos e obrigações próprios do exercício da cidadania plena, observada sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento (um dos postulados da ordem legal decorrente do ECA), cumprindo um dos princípios fundamentais da Constituição Federal Brasileira, que estabelece em seu art. 1º, inc. III, como fundamento da República, a Dignidade da Pessoa Humana”. SARAIVA. João Batista da Costa.

### 1.1.3 O autor de ato infracional

Desde uma perspectiva histórica recente, duas foram as formas de tratamento previstas no ordenamento brasileiro para a figura do adolescente em conflito com a lei. A mais antiga, que remonta ao Código de Menores (1979), categoriza este adolescente como em situação irregular. A partir do advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), a noção da conflituosidade com a lei ficou restrita à hipótese do adolescente autor de ato infracional. Vejamos o significado de cada uma destas categorias, de acordo com a doutrina que lhe era ínsita, retrocedendo ainda um tanto para melhor compreensão de cada qual.

O Código Mello Mattos (1927) trazia uma extensa tipologia dos menores, ora os rotulando como expostos,<sup>55</sup> abandonados,<sup>56</sup> vadios,<sup>57</sup> mendigos,<sup>58</sup> libertinos,<sup>59</sup> delinquentes,<sup>60</sup> pervertidos ou em perigo de o ser.

Todas estas denominações foram apenas formalmente substituídas ou condensadas

---

**Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 22-23.

<sup>55</sup> Expostos eram os infantes até os sete anos de idade encontrados em estado de abandono (art. 14 do Código Mello Mattos).

<sup>56</sup> Abandonados eram os menores de dezoito anos que não tinham “habitação certa nem meios de subsistência, por serem seus pais falecidos, desaparecidos ou desconhecidos ou por não terem tutor ou pessoa sob cuja guarda vivam” ou que “devido à crueldade, abuso de autoridade, negligência ou exploração dos pais, tutor ou encarregado de sua guarda” eram “privados habitualmente dos alimentos ou dos cuidados indispensáveis à saúde” (art. 26, I, VII e VII, alínea *b*, do Código Mello Mattos, respectivamente).

<sup>57</sup> Vadios eram os menores que vivendo “em casa dos pais ou tutor ou guarda, porém, se mostram refratários a receber instrução ou entregar-se a trabalho sério e útil, vagando habitualmente pelas ruas e logradouros públicos” e aqueles que “tendo deixado sem causa legítima o domicílio do pai, mãe ou tutor ou guarda, ou os lugares onde se achavam colocados por aquele a cuja autoridade estavam submetidos ou confiados, ou não tendo domicílio nem alguém por si, são encontrados habitualmente a vagar pelas ruas ou logradouros públicos, sem que tenham meio de vida regular ou tirando seus recursos de ocupação imoral ou proibida” (art. 28, alíneas *a* e *b*, do Código Mello Mattos).

<sup>58</sup> Mendigos eram os menores que “habitualmente pedem esmolas para si ou para outrem, ainda que este seja seu pai ou sua mãe, ou pedem donativo sob o pretexto de venda ou oferecimento de objetos” (art. 29 do Código Mello Mattos).

<sup>59</sup> Libertinos eram os menores que “na via pública perseguem ou convidam companheiros ou transeuntes para a prática de atos obscenos; se entregam à prostituição em seu próprio domicílio ou vivem em casa de prostituta, ou freqüentam casa de tolerância, para praticar atos obscenos; forem encontrados em qualquer casa ou lugar não destinado à prostituição, praticando atos obscenos com outrem; vivem da prostituição de outrem” (art. 30, alíneas *a*, *b*, *c* e *d* do Código Mello Mattos).

<sup>60</sup> Delinqüente era o menor de catorze anos “indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção” (art. 68 do Código Mello Mattos).

em uma expressão genérica, do “menor em situação irregular”, no Código de Menores (1979). A Doutrina da Situação Irregular, preconizada desde a década de 40 pelo Instituto Interamericano da Criança, órgão da Organização dos Estados Americanos, assim enquadrava juridicamente o jovem tido como em estado de patologia social. A “situação irregular” era o correspondente eufêmico para os mesmos casos em que proliferavam os anteriores etiquetamentos, então tidos como pejorativos. Ocorre que, sob a ampla guarida da nova designação, indistinguiu-se o tratamento destinado a menores vítimas, em perigo moral, em abandono material, em abandono jurídico, com desvio de conduta, inadaptados e infratores.<sup>61</sup> Neste aspecto, tanto o Código Mello Mattos quanto o Código de Menores operavam na lógica da “compaixão-repressão”,<sup>62</sup> conferindo o mesmo tipo de resposta tanto aos jovens apenas desvalidos do ponto de vista sócio-econômico quanto aos jovens que protagonizavam condutas em desacordo com a lei penal. Assim o Estado investia competências tutelar e penal na figura do juiz de menores, o bom pai que o desamparado não teve e que, para carinhosamente cuidar deste jovem desassistido, em situação irregular, podia determinar a sua privação de liberdade como forma de “proteção”.

A figura do “menor” e a cultura jurídica que lhe era correlata (a doutrina da situação irregular, os códigos de menores, o direito do menor) ficaram estigmatizadas. A tradição legislativa brasileira sofre então uma ruptura a partir da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Estes diplomas legais deram vazão ao novo marco teórico que se solidificou a partir da década de 80, com a repercussão das discussões em torno da Convenção

---

<sup>61</sup> Art. 2º do Código de Menores: “Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor: I – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II – vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III – em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V – com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI – autor de infração penal”.

<sup>62</sup> “Em muitas oportunidades, fiz referência à formação da ideologia da ‘compaixão-repressão’ querendo significar com isso a existência de uma cultura que não quis, não pôde ou não soube oferecer proteção aos setores mais vulneráveis da sociedade, a não ser declarando previamente algum tipo de incapacidade e os

Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e do Adolescente. Além da Convenção, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing), as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad) e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, constituíram-se no corpo legislativo internacional que permitiu o desenvolvimento da Doutrina da Proteção Integral.

A Doutrina da Proteção Integral assim representou um avanço do ponto de vista conceitual. Esta doutrina teve o mérito de preconizar a distinção de tratamento para a juventude abandonada e vítima de exclusão social, para a qual reserva atendimento no âmbito protetivo, e a juventude autora de condutas descritas como crimes ou contravenções penais, para a qual reserva atendimento no âmbito sócio-educativo. A lógica protetiva implica no resguardo de crianças e adolescentes em face da situação de risco social, pretendendo a plena inclusão do jovem nos meios necessários ao seu sadio desenvolvimento, sobretudo na família e na escola. Por sua vez, a lógica sócio-educativa implica na substituição da lógica punitiva no trato da juventude autora de delitos, pretendendo uma intervenção pedagógica e terapêutica, que deveria possibilitar ao jovem infrator sua plena ressocialização, excluindo tanto quanto possível o recurso à institucionalização. O mecanismo legal existente para instrumentalizar esta intervenção são medidas chamadas sócio-educativas. A preferência pelo uso do termo “medida” insere-se em uma tentativa de descaracterizá-la como sanção da espécie “pena”, no que pode subsistir algum resquício da concepção da juventude infratora como em estado de patologia social.

O sentido da expressão “proteção integral” não é, portanto, o de uma proteção incondicional, de um exclusivo reconhecimento de privilégios que se sobreponham a todas as circunstâncias. Trata-se, sim, de um movimento doutrinário que pretende estender direitos e

---

condenando a algum tipo de segregação estigmatizante”. MENDEZ, Emílio Garcia e DA COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994, p. 92.

garantias mínimas a crianças e adolescentes, protegendo-os integralmente das antigas situações de indistinção entre a condição de vulnerabilidade social e a de comprometimento infracional, o que não implica o desconhecimento de determinados deveres por parte dos jovens. No particular aspecto da violação de normas jurídicas de natureza penal, a Proteção Integral se consubstancia no respeito à exigência de um sistema de composição judicial diverso do destinado aos adultos, atento à condição peculiar de sujeito em processo de desenvolvimento pessoal e social.

Neste viés é que se considera a categoria do adolescente autor de ato infracional. O rol de garantias proposto pela Doutrina da Proteção Integral parte do pressuposto de que apenas uma condição é relevante para acionar o sistema de responsabilização sócio-educativo: o cometimento pelo jovem de conduta descrita como crime ou contravenção penal, ou seja, a prática do ato infracional. Este conceito é de ordem estritamente jurídica e desconsidera todas as nuances relativas à condição social do agente. Trata-se de um dado objetivo, que não comporta digressões interpretativas a fim de se impor ao adolescente qualquer medida sócio-educativa, ainda quando argüida em seu benefício. É a primeira garantia mínima de um devido processo legal sócio-educativo: a instauração de procedimentos destinados a apuração e responsabilização do jovem somente a partir da promoção de atos equiparados a crimes ou contravenções penais. Sendo o processo sócio-educativo o equivalente juvenil do sistema de controle penal adulto, não há como cogitar da possibilidade de estabelecimento de mecanismos judiciais tendentes à aplicação de medidas sancionatórias sem que se tenha dado efetivamente qualquer fato que extrapole as proibições legais e que imponha a necessidade de uma responsabilização. Sem a ocorrência deste quesito, todo atendimento de que o jovem necessitar, sobretudo em face da precariedade da situação sócio-econômica pessoal e familiar, será prestado por intermédio do sistema protetivo.

## 1.2 A culpabilidade juvenil e a imposição do limite do agir

Tratado o fenômeno do adolescente, cumpre verificar os mecanismos pelos quais a ordem jurídica submete o sujeito ao seu controle, quais os fundamentos da obediência às normas, que espécies de categorias são utilizadas para a imposição de limites. Em um segundo momento, interessa-nos analisar o conceito de culpabilidade, se existe um fundamento ético a legitimar sua consideração, qual a medida de sua caracterização e como ele se relaciona com o princípio da responsabilidade. Finalmente, resta compreender a própria responsabilização, a exigibilidade e a atribuição em relação aos adolescentes, tanto na esfera civil como no âmbito penal, distinguindo os conceitos de responsabilidade, maioridade e imputabilidade.

### 1.2.1 Os fatores de obediência à ordem jurídica

É fato que os indivíduos vivem atualmente em grupo. A associação tem sua utilidade, representa vantagens que não nos cumpre aqui enumerar. Admitamos singelamente esta verdade, para os efeitos da argumentação que nos interessa e é adiante desenvolvida, considerando o fato de que, se a vida em sociedade não tivesse sua serventia, os indivíduos viveriam de modo isolado, o que efetivamente não ocorre.<sup>63</sup>

Sendo desejável, a reunião e a vida das pessoas em sociedade somente é possível

---

<sup>63</sup> Disto não decorre que a vida social seja necessária, excludente de outras formas. Do fato de parecer indispensável, não deriva que ela realmente o seja. A vida em sociedade existe e diverso é o problema de suas causas, dentre as quais seguramente está a ilusória impossibilidade de escolha individual sobre esta existência da comunidade: “Na medida em que precisam ser defendidas para sobreviver e apelar para seus próprios membros para que assegurem essa sobrevivência com suas escolhas individuais e assumam responsabilidade individual por essa sobrevivência – todas as comunidades são *postuladas*: mais projetos que realidades, alguma coisa que vem *depois* e não *antes* da escolha individual. [...] Esse é o paradoxo interno do comunitarismo. Dizer ‘é bom ser parte de uma comunidade’ é um testemunho oblíquo de *não* fazer parte, ou não fazer parte por muito tempo, a menos que os músculos e mentes dos indivíduos sejam exercitados e expandidos. Para realizar o projeto comunitário, é preciso apelar às mesmíssimas (e desimpedidas) escolhas individuais cuja possibilidade havia sido negada. Não se pode ser um comunitário *bona fide* sem acender uma vela para o diabo: sem admitir numa

mediante o acatamento de determinadas regras. Trata-se de uma condição da própria existência e unidade da sociedade. Estas regras comportam a proteção de valores mínimos, fundamentais, sobre os quais existe um certo consenso. Estas características tornam o fenômeno da observância das normas algo espontâneo e geral.<sup>64</sup>

O respeito à ordem jurídica pode, no entanto, ser atribuído a diferentes fatores, que atuam na consciência dos indivíduos de forma isolada ou em conjunto. Analisemos alguns deles.

Um primeiro fator da observância dos comandos legais é o medo da sanção. Neste caso, o indivíduo submete-se à norma porque o desrespeito a ela implica uma punição que ele não está disposto a assumir, uma pena que ele teme receber. O argumento em favor desta forma de obediência assenta em um critério de cálculo, em que o custo revela-se excessivamente oneroso em relação ao benefício que o sujeito auferiria com a conduta ilícita.<sup>65</sup>

---

ocasião a liberdade da escolha individual que se nega em outra”. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 194-195.

<sup>64</sup> “A grande massa dos componentes de qualquer sociedade cumprem, ordeiramente, as normas que regem a sociedade. Ao menos as normas fundamentais. Ou desrespeitam-nas por forma tão discreta que as aparências reconduzem os observadores à idéia de uma obediência generalizada. E também espontânea. Porque a grande massa dos destinatários não é forçada ao seu cumprimento. Nem poderia sê-lo, pois é sempre muito reduzido o número de guardas cívicos, dos agentes de autoridade, em relação a essa massa imensa de destinatários das normas”. SOARES MARTÍNEZ, Soares. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 529-530.

<sup>65</sup> Soares Martinez enfrenta a objeção de que o cumprimento resultante do temor não seria espontâneo, eis que o indivíduo agiria antes impelido por forças exteriores do que por vontade própria, assim como não seria geral, na medida em que respeitaria apenas a uma minoria que, sem cumprir espontaneamente, seria forçada à obediência. Refere o autor que o temor teria se mesclado a outros fatores, como a educação e a honestidade, que não o anulariam: “[...] na base do pressuposto de que o homem não é, naturalmente, originariamente, bom, [...] terá de aceitar-se que a sua malícia natural tenha sido limitada por temor. Ou temor dos deuses ou temor dos outros homens, especialmente dos chefes, dos detentores do poder. Esse mesmo temor seria removido, ou, ao menos, reduzido, pela continuada preocupação de manter uma conduta reta. E, através dessa preocupação continuada, arrastada por gerações, o temor acabaria, para muitos, ou para quase todos, por diluir-se, precisamente pela consciência de se observar essa conduta reta, ditada na base da educação moral e da honestidade. [...] Semelhante interpretação irá inserir, do ponto de vista histórico, ou da fenomenologia sociológica, o temor do castigo na gênese da obediência espontânea, por educação ou por honestidade”. Finalmente, conclui que, mesmo abandonando-se este paradigma etiológico do temor fixado no processo de evolução da sociedade, mantém-se a atualidade e a serventia da obediência assente no temor: “Os homens educados e honestos [...] não deixam de recear qualquer envolvimento em conflitos, o desagrado de parentes, de vizinhos, de companheiros de trabalho, de qualquer outra pessoa. E cumprem muitas normas por temor desses conflitos, ou desse desagrado. Relativamente às normas emanadas do poder político, quando elas se desviam dos costumes, da ética, da cortesia, ou quando se trata de regras meramente instrumentais, como os respectivos comandos não podem encontrar eco na formação moral ou nas virtudes da gente educada, ou da gente honesta, também será o temor das sanções que impele os homens educados, os homens honestos, ao cumprimento. Por honestidade, ou por



Outro fator de obediência à ordem jurídica é a necessidade de identificação social. Por este fator, o indivíduo submete-se à regra estatal porque reconhece no seu respeito um mecanismo de aceitação da pessoa como sujeito e cidadão, visto que os demais componentes da sociedade assim igualmente agem e são exaltados por isto. Este argumento fundamenta-se no desejo do indivíduo de ser aceito como um igual em seu grupo, em seu meio social.<sup>66</sup>

Finalmente, o terceiro fator de observância dos ditames legais diz respeito aos valores éticos, morais, deontológicos. Neste caso, obedecer à ordem não traz outra conveniência que a satisfação da consciência do indivíduo, por ter agido de acordo com os imperativos que lhe pareciam ideais. O sujeito submete-se à norma porque acredita que a conduta que está em conformidade com ela é a mais virtuosa, a mais digna de apreço, a mais desejável, a melhor possível. A opção é resultado de uma austera reflexão, de modo que a conduta eleita poderia transformar-se em padrão de comportamento para todos os outros indivíduos nas mesmas condições. O argumento em prol desta forma de obediência baseia-se na honestidade interior dos indivíduos.<sup>67</sup>

---

educação cívica, se a receberam, só os mais jovens elementos de uma sociedade observarão, por exemplo, as normas de trânsito inovadoras que lhes impõem o uso de cintos de segurança quando se deslocam em automóveis pelas estradas. Os outros, em cujos quadros educativos não se situava tal uso, poderão ser mais lentos em aceitá-lo, embora o observem, conforme os casos, por reconhecimento de sua utilidade preventiva, por escrúpulo no acatamento das disposições legais, ou por temor das penas que correspondam à infração”. SOARES MARTÍNEZ, Soares. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 538-540.

<sup>66</sup> Na tipologia de Soares Martínez, o equivalente deste sistema parece ser o da obediência derivada da educação moral e da civilidade: “[...] o homem educado [...] procurará cumprir as normas vigentes na sociedade em que se integra, já não por imperativo de honestidade, por aborrecer o pecado, mas por disciplina, por hábito. E até por convicção de utilidade. Os ensinamentos recebidos comunicaram-lhe o entendimento de que a vida se lhe tornará mais fácil se proceder em termos corretos nas relações que estabeleça. Cumprindo os compromissos assumidos, ajudando os seus semelhantes nas suas dificuldades, tratando todos com o respeito geral que merecem, pela sua condição humana, e com o respeito especial originado em circunstâncias particulares, de ligação ou de hierarquia, sem excluir a gentileza, a amabilidade do trato, a manifestação de interesse pelos problemas alheios, o homem educado sabe, por via da educação recebida, que assim evitará conflitos, incômodos, contrariedades. Mesmo que não seja honesto intrinsecamente, procederá como se o fosse, por hábito ou por utilitarismo”. SOARES MARTÍNEZ, Soares. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 536.

<sup>67</sup> Agora constata-se porque a denominação da obediência derivada da educação moral e da civilidade parece equivocada. A nomenclatura remete a valores que são mais próximos desta outra forma derivada de observância. Soares Martínez tenta distingui-las colocando na base da obediência assente na honestidade a influência de sentimentos religiosos: “Relativamente às normas jurídicas derivadas de preceitos éticos e religiosos, que preenchem ainda boa parte das leis em vigor nas sociedades contemporâneas, como relativamente às próprias normas morais e de cortesia, se houver lugar a distinguir entre umas e outras, a obediência à ordem social e aos seus comandos poderá fundar-se, quanto a alguns indivíduos, na própria honestidade. Ou seja, na percepção do seja honra, do que seja virtude. Essa percepção encontra uma origem, ainda que remota, porventura, no respeito

Para o cumprimento geral e espontâneo da ordem jurídica, interessa a integração destes sistemas. A solução dada pelo conjunto das três formas de obediência, com a união de diferentes razões justificativas do respeito às normas, é mais eficaz do que a adoção isolada de qualquer um deles.

No entanto, apesar de tantas causas ensejadoras da observância à ordem jurídica, subsiste o fenômeno de seu descumprimento. Ante à ausência ou falha dos mecanismos de respeito espontâneo às normas, foi necessária a criação de um artifício que impusesse o cumprimento da promessa de obediência. Do contrário, colocar-se-ia em risco todo o sistema normativo. Assim é que surge, no ordenamento jurídico, a necessidade de prever a responsabilidade de cada indivíduo e a sua medida, por intermédio do conceito de culpabilidade.

### 1.2.2 Culpabilidade juvenil

O conceito jurídico-penal da culpa caracteriza uma importante propriedade do sistema normativo, a oponibilidade universal. Na dogmática penal, a culpa é o conceito objetivo que torna possível a vinculação de todos os indivíduos às normas jurídicas. Se o sujeito desobedece ao ordenamento de forma culposa, coloca-se em condição passível de sanção. A medida desta sanção é determinada pela culpabilidade que se pode atribuir ao agente. Esta é a dupla função do princípio da culpa no direito penal: “não há pena sem culpa e a culpa decide da medida da pena” ou “todo o direito penal é um direito penal de culpa e esta constitui pressuposto e fundamento de toda a pena e da sua medida”.<sup>68</sup> O conceito aparentemente satisfaz e harmoniza a exigência de fixação de um padrão objetivo, própria da

---

da natureza das coisas, geralmente adquirido pelos povos na base do cumprimento de mandamentos religiosos”. SOARES MARTÍNEZ, Soares. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Almedina, 1995, p. 532-533.

<sup>68</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **O problema da consciência da ilicitude em direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 5ª ed., p. 175 e 177.

técnica de ordenação, com a exigência de consideração de circunstâncias subjetivas, própria da técnica de julgamento.

É a culpa que determina a reprovabilidade da conduta: “culpa é a censurabilidade do comportamento humano por o culpado ter atuado contra o dever quando podia ter querido atuar de acordo com ele”.<sup>69</sup> Normalmente se reconhece nesta fórmula o pressuposto da impossibilidade de agir de outro modo. Mas este requisito admite uma denominação mais abrangente e melhor categorizada, a saber, o pressuposto da liberdade da vontade. E aí que começam os problemas, dele é que decorrem as dificuldades fundamentais relacionadas ao conceito de culpa.

Filosoficamente, o problema da liberdade da vontade constitui ainda um desafio. Ante a ausência de uma boa solução teórica para o assunto, o ordenamento jurídico vale-se ficcionalmente da culpa da vontade. Não existe um fundamento ético que a legitime devidamente no âmbito jurídico. As tentativas doutrinárias têm pecado por excessivos artificialismos, presunções, suposições, generalizações. Os argumentos estão condicionados, são apresentados mais por necessidade funcional do ordenamento jurídico, que precisa deles para demonstrar-se viável, do que por constituírem uma justificativa capaz de se impor obrigatoriamente, uma razão suficientemente boa e convincente que não possa ser desconhecida.

Se o processo civilizatório avança em algum sentido, é no de conferir ao indivíduo a dimensão da moralidade, como um sujeito que conhece o dever-ser. No entanto, para um fundamento ético da culpa da vontade, não é o bastante que o indivíduo possa ou deva ter a

---

<sup>69</sup> “Se qualquer complexo normativo (assim se explicará o raciocínio) se dirige ao homem como pessoa, a autonomia ética deste implica que o fundamento naquilo que à sua culpa se imputa resida em alguma coisa que eticamente se lhe possa censurar; e isto é só o que do ponto de vista da vontade fez culposamente, pois tudo o resto – aquilo contra que o agente ‘nada podia’ segundo a sua vontade – pode ser lamentado ou mesmo desaprovado, mas não lhe pode ser censurado como culpa”. DIAS, Jorge de Figueiredo. **O problema da consciência da ilicitude em direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 5ª ed., p. 183.

consciência do seu dever, é necessário que ele a tenha realmente.<sup>70</sup> Na teoria do ordenamento jurídico, é imprescindível que as normas sejam referenciadas a sujeitos individualizáveis, aos quais se possa opor concretamente a exigência de conformação da conduta com o que a regra determina. Sem isto, não há qualquer possibilidade de imputar responsabilidade a alguém. Na dogmática penal, esta é a própria tradução do princípio da culpabilidade, é ele quem impõe a subjetividade e a personalidade da responsabilidade penal.<sup>71</sup>

Ante a dificuldade de saber e comprovar se o indivíduo tem ou não esta consciência, e em que medida, e a de saber se a vontade é ou não livre, e quando ela ocorre, resolve-se artificialmente o problema com o recurso de um padrão ficto, virtual, abstrato e genérico: a culpa normal do homem ou a culpa do homem médio.<sup>72</sup> Tão artificial quanto o agente “homem médio” é a medida nele fixada como “culpa normal”, um mito gerado pela

<sup>70</sup> “Efetivamente, quanto àquela questão teórica [de saber *se* a vontade humana pode ou não considerar-se livre], todos hoje parecem concordar em que não se pode esperar para ela qualquer esclarecimento fundamental [...]. E assim, nada mais restará que compreender o poder de agir de outro modo, a ‘capacidade de autodeterminação’, como capacidade *moral* característica de toda a pessoa humana que lhe advém qual puro postulado do próprio dever-ser: ‘tu podes, pois tu deves’. Só que isto não basta, como é evidente, para legitimar eticamente a culpa da vontade: se esta tem como pressuposto ou mesmo como conteúdo aquela capacidade de autodeterminação, não basta que ela possa afirmar-se em geral, mas é preciso que, como capacidade *real* de uma pessoa *concreta* em um *certo* momento, seja comprovável na situação, fornecendo assim o critério ‘prático’ [de saber *quando* estamos perante uma vontade livre na situação] para distinguir ações livres de ações não livres, ações mais livres de ações menos livres”. DIAS, Jorge de Figueiredo. **O problema da consciência da ilicitude em direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 5ª ed., p. 184-186.

<sup>71</sup> “Em primeiro lugar, pois, o princípio da culpabilidade impõe a *subjetividade* da responsabilidade penal. Não cabe, em direito penal, uma responsabilidade objetiva, derivada tão-só de uma associação causal entre a conduta e um resultado de lesão ou perigo para um bem jurídico. É indispensável a culpabilidade. No nível do processo penal, a exigência de provas quanto a esse aspecto conduz ao aforisma “a culpabilidade não se presume”, que, no terreno dos crimes culposos (negligentes), nos quais os riscos de uma consideração puramente causal entre a conduta e o resultado são maiores, figura como constante estribilho em decisões judiciais: “a culpa não se presume”. A responsabilidade penal é sempre *subjetiva*. Em segundo lugar, temos a personalidade da responsabilidade penal, da qual derivam duas conseqüências: a *intranscendência* e a *individualização* da pena. A *intranscendência* impede que a pena ultrapasse a pessoa do autor do crime (ou, mais analiticamente, dos autores e partícipes do crime). A responsabilidade penal é sempre *peçoal*. [...] Por *individualização* se entende aqui especialmente a individualização judicial, ou seja, a exigência de que a pena aplicada considere aquela pessoa concreta à qual se destina”. BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 104-105.

<sup>72</sup> “Simplesmente, também hoje se reconhece que a afirmação de uma concreta capacidade de autodeterminação em uma certa pessoa e em uma certa situação – quando não seja contraditória com a própria idéia de liberdade – é absolutamente inverificável e por ninguém poderá ser avançada de modo responsável. Com isto não se fica definitivamente impossibilitado de dar um sentido válido à pergunta pelo poder de agir de outra maneira. O caminho para tal estará numa qualquer ‘abstração’ do *concreto* poder deste agente nesta situação, e na ‘generalização’ correlativa para um poder *normal* ou *médio*: para, segundo um padrão ainda subjetivado, o poder normal no homem com as capacidades do agente, ou para, segundo um critério objetivado, o poder do homem médio”. DIAS, Jorge de Figueiredo. **O problema da consciência da ilicitude em direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 5ª ed., p. 186-189.

generalização de um poder-dever inexistente.<sup>73</sup> É contrário à própria técnica jurídica tomar a responsabilidade de um indivíduo, concreta e isoladamente considerado, por meio do poder-dever de terceiros. Segue assim carente o ordenamento jurídico de uma fundamentação ética da culpabilidade.<sup>74</sup>

Contribuição semelhante para a crítica do princípio da culpabilidade é dada pela teoria sociológica das subculturas criminais.<sup>75</sup> Segundo esta teoria, existem tantos sistemas de valores (subculturas) quantos são os grupos sociais. Tanto a pertença a um subgrupo quanto a assunção dos valores e padrões de comportamento nele constantes são determinados por “condições sociais, estruturas e mecanismos de comunicação e aprendizagem”, fogem à livre escolha individual. Havendo uma pluralidade de sistemas de valores e normas, impõe-se a relatividade dos valores que foram tutelados pelas normas de direito penal. E isto inviabiliza tanto o aceite do princípio da culpabilidade como condição de reprovabilidade de uma conduta quanto a imposição ao indivíduo da parcela do ordenamento jurídico em desconformidade com os valores e normas vigentes em seu subgrupo.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> “O mito da culpabilidade sempre incomodou muito os penalistas. Nunca foi possível demonstrar que aquele que desrespeitou a norma no caso concreto acha que agiu errado e poderia ter agido de modo diverso naquelas condições. A culpabilidade, então, teve que prescindir do injusto, do arrependimento ou de qualquer valoração individual, para ser estabelecida a partir da ficção do ‘homem médio’. Essa culpabilidade é a normativa, na qual o agente é culpável por ter a possibilidade potencial de conhecer a norma e, podendo, não se pautar por ela”. OLIVEIRA, Anderson Lodetti de. Redução da idade penal: um velho sonho para os jovens sonhadores. ANDRADE, Vera Regina Pereira de (org.). **Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 211.

<sup>74</sup> “Tomando como critério a generalização do poder individual do agente [...] continuam a faltar todos os padrões objetivos sociais necessários à valoração da culpa e permanecem irredutíveis as antinomias entre a medida do poder individual (mesmo generalizado) e as exigências do dever social. Indo-se mais longe, e tomando-se como padrão o poder do homem médio, fazem-se porventura desaparecer estas antinomias mas à custa de se tornar ‘o poder dos outros em dever para o agente concreto’. E faltará então explicar como é possível construir a culpa sobre um *dever* que já não depende da vontade livre do agente, sem do mesmo passo fazer perder àquele conceito a sua irrenunciável fundamentação ética”. DIAS, Jorge de Figueiredo. **O problema da consciência da ilicitude em direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 5ª ed., p. 189.

<sup>75</sup> Estão entre aqueles que desenvolveram esta teoria Clifford Schaw, Frederic Trascher, Edwin Sutherland e Albert Cohen.

<sup>76</sup> “A teoria das subculturas criminais mostra que os mecanismos de aprendizagem e de interiorização de regras e modelos de comportamento, que estão na base da delinquência, e em particular, das carreiras criminosas, não diferem dos mecanismos de socialização através dos quais se explica o comportamento normal. Mostra, também que diante da influência destes mecanismos de socialização, o peso específico da escolha individual ou da determinação da vontade, como também o dos caracteres (naturais) da personalidade, é muito relativo. Deste último ponto de vista, a teoria das subculturas constitui não só uma negação do próprio princípio de culpabilidade, ou responsabilidade ética individual, como base do sistema penal”. BARATTA, Alessandro.

Outra tentativa de estabelecer um fundamento para a culpa é dada com base em um dever do agente em conformar sua personalidade de acordo com as exigências do direito.<sup>77</sup> Ocorre que, mesmo neste caso, nada se faz além de apelar para a falsa ética de que um argumento finalista é capaz. O equívoco é semelhante ao da culpa do homem médio: presume-se um poder individual concreto inferido de um dever, mas inverte-se a relação de dominância entre o poder e o dever. O critério de fundamentação da culpa está antes no dever do que no poder.<sup>78</sup> Para uma tal concepção, a personalidade é a manifestação real da liberdade da vontade, uma liberdade que estaria no próprio existir humano e na capacidade de decidir sobre si mesmo.<sup>79</sup>

Esta formulação não dá uma boa resposta para a culpabilidade juvenil, em virtude da incompatibilidade com a noção de pessoa em desenvolvimento. A vontade somente será uma ação livre se o seu emitente também o for, isto é, na medida em que ele seja um indivíduo suficientemente desenvolvido, com consciência da capacidade de se auto-determinar. O dever de conformação da vida, como “liberdade daquele que tem que agir assim por ser como é”,<sup>80</sup> não pode ser oposto àquele que ainda não é, o adolescente. Talvez nem subsista liberdade no “ter que agir”, se existe uma alternativa única, a de conformar-se às exigências do direito. O certo é que somente um sujeito plenamente responsável pode ser considerado livre o bastante

---

**Criminologia crítica e crítica do direito penal.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999, p. 76.

<sup>77</sup> Dias apresenta este conceito como a aceção material da culpa jurídica: “a violação pelo homem do dever de conformar a sua existência por forma tal que, na sua atuação na vida, não lese ou ponha em perigo bens juridicamente (jurídico-penalmente) protegidos”. DIAS, Jorge de Figueiredo. **O problema da consciência da ilicitude em direito penal.** Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 5ª ed., p. 199.

<sup>78</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **O problema da consciência da ilicitude em direito penal.** Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 5ª ed., p. 193-194.

<sup>79</sup> “Neste sentido, o homem dá-se a si mesmo, através daquela ‘decisão existencial’ ou ‘opção fundamental’, a sua própria conformação. Certo que desta perspectiva o homem existe enquanto age e [...] a eleição da ação concreta, determinada pela elevação de um motivo de possível a real, em razão de preferência do sentido ou valor que apresenta [...], tem que ser necessariamente reconduzida a uma decisão ‘prévia’, através da qual o homem decide sobre si mesmo, criando o seu próprio ser ou – o que é o mesmo – afirmando a sua própria essência. Liberdade do homem é assim ‘liberdade de decisão’; não porém no sentido de eleição de uma entre diversas possibilidades de ação, mas no de decisão sobre aquilo que há de ser feito através dele, e portanto, decisão de ele e sobre ele: o homem determina a sua ação através da livre decisão sobre si mesmo”. DIAS, Jorge de Figueiredo. **O problema da consciência da ilicitude em direito penal.** Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 5ª ed., p. 197.

para decidir sobre si mesmo e para ser demandado pela omissão no cumprimento deste dever.

Assim é que, antes dos deveres do indivíduo com a sociedade, esta deve perguntar-se pelo cumprimento de seus deveres em relação ao indivíduo. Sem que sejam ofertados os meios que propiciam a formação do indivíduo e a sua socialização, sem que esteja garantido o pleno acesso a bens e serviços de interesse público (escola, saúde, trabalho), retira-se a possibilidade de responsabilização, tanto porque não cumprido o pressuposto da vontade livre quanto porque não implementada a efetiva inserção social do indivíduo. Responsabilidade individual e responsabilidade social são exigências complementares, que se implicam mutuamente, mas em momentos distintos. Em um primeiro momento, impõem-se a responsabilidade social; no cumprimento desta, nasce a responsabilidade individual.

### **1.2.3 A redução da maioridade penal**

Entre avanços e recuos, a redução da maioridade penal é sempre um tema que movimenta a opinião pública. As profundas desigualdades sócio-econômicas existentes entre as parcelas da sociedade brasileira geram um clima de insegurança na minoria incluída, como se a maioria desprovida dos meios necessários à sobrevivência digna estivesse sempre prestes a tomar de assalto o que lhe é cotidianamente negado. Evidente que a prática de ilícitos não é fenômeno exclusivamente protagonizado pelas massas excluídas, mas apenas estas é que são criminalizadas e selecionadas pelo aparato coercitivo estatal. Assim, cada vez que acontece um delito que, por suas peculiaridades, é capaz de ser noticiado com algum destaque nos espaços reservados ao jornalismo policial, engrossa o coro dos defensores de campanhas de exacerbamento repressivo, de aumento das penas, de maior rigor punitivo, de redução da maioridade penal e mesmo da adoção da pena de morte. Como se o fato isolado fosse

---

<sup>80</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. **O problema da consciência da ilicitude em direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 5<sup>a</sup> ed., p. 198.

indicativo de um incontrolável aumento da criminalidade e a única resposta possível fosse um conseqüente aumento da penalização. Arma-se o cenário ideal para que as autoridades tratem leviana e episodicamente de política criminal e segurança pública. Daí a gratuidade dos argumentos utilizados, o debate normalmente desqualificado, as opiniões apaixonadas e as promessas sem nenhuma seriedade. Exemplo deste tipo de argumento é o que justifica a redução da maioridade penal para dezesseis anos porque a partir desta idade é facultado ao jovem o voto. No entanto, é só a partir dos dezoito que o voto se torna obrigatório. Assim como aos dezoito anos é que o jovem presta serviço militar, habilita-se para dirigir e atinge a maioridade civil. Difícil entender a lógica que vincula o exercício facultativo de um direito político à fixação da idade de imputabilidade penal e porque, se a pretexto da unificação de critérios, o argumento é sempre utilizado no sentido de reduzir a maioridade penal e nunca de aumentar a idade em que o jovem se torna capaz de votar.

Discutir a redução da maioridade penal é tarefa que exige a dissolução de determinados mitos, como o do hiperdimensionamento, da periculosidade e da irresponsabilidade penal.<sup>81</sup> Em relação ao mito do hiperdimensionamento, supõe-se que o jovem seja o responsável pela prática de significativa parcela dos delitos cometidos no país. Trata-se de uma falácia, que pode ser contraditada sob vários aspectos: comparando-se o montante de delitos praticados por adultos e por jovens, em razão da extensão etária juvenil (doze aos dezoito anos) e adulta (dezoito a sessenta, setenta anos, conforme os índices de expectativa de vida) ou ainda em virtude do número absoluto da população adulta presa em comparação com o número absoluto da população juvenil internada.<sup>82</sup> De fato, há um

---

<sup>81</sup> VOLPI, Mario (org.). **O adolescente e o ato infracional**. São Paulo: Cortez, 1997, p. 61-62.

<sup>82</sup> “Enquanto os adolescentes são vítimas preferenciais da violência urbana, os crimes praticados por eles representam apenas 8% do total dos delitos. Um número que pode ser considerado pequeno se levarmos em conta que os jovens totalizam 40% da população brasileira. Por outro lado, não há evidências de que o problema da delinquência juvenil no Brasil seja mais grave do que em outros países, pois pesquisa recente aponta que, em média, os jovens representam cerca de 11% do total de infratores. Portanto, estamos dentro dos padrões internacionais e até abaixo do que se poderia esperar, em particular se considerarmos as carências generalizadas em nossa realidade. [...] Também em comparação com os adultos, pode-se observar que a proporção de adolescentes internos no Brasil é muito menor do que a de presos adultos (2,7 e 88/100 mil habitantes,



descompasso enorme entre o número de delitos efetivamente praticados por adolescentes e o número de delitos que lhes é atribuído no imaginário social. A redução da maioria penal implicaria impacto insignificante sobre os fenômenos da criminalidade e da violência, com o indesejável reflexo de deteriorar ainda mais o já combalido sistema prisional comum. Quanto ao mito da periculosidade, desfaz-se ante ao fato de que a maioria dos jovens privados de liberdade assim se encontra por atos infracionais de menor gravidade, de menor potencial ofensivo, geralmente caracterizados como crimes contra o patrimônio, e não como crimes contra a pessoa.<sup>83</sup> Finalmente, o mito da irresponsabilidade penal diz com a falsa crença, muito disseminada, de que os jovens não respondem pela prática de seus delitos, argumento que não se sustenta diante dos evidentes prejuízos que sofrem os adolescentes pelo simples fato de sua condição, ora sendo processados sem os mesmos direitos e garantias facultados aos adultos, ora sendo encarcerados por delitos de pouca monta, sob os pretensos fins educadores das medidas a eles aplicadas. Curiosamente, o fato de ser uma pessoa em desenvolvimento enseja maior reprovação, maior censura ante o cometimento de ilícitos. Não se permite que um indivíduo tão jovem se entregue à prática de delitos, no que a educação deste ser em formação se erige em motivo de maior rigor na sua responsabilização.<sup>84</sup>

---

respectivamente). Considerando que a porcentagem de adultos na população é de 57% e a infanto-juvenil é de 43%, é inquestionável que os adultos infracionam bem mais do que os jovens, na medida em que o total de delitos anuais entre adultos é seis vezes maior do que entre os adolescentes”. OLIVEIRA, Carmen Silveira de. **Sobrevivendo no inferno: a violência juvenil na contemporaneidade**. Porto Alegre: Sulina, 2001, p. 227.

No mesmo sentido, KOERNER JUNIOR, Rolf. A menoridade é carta de alforria? VOLPI, Mário (org.). **Adolescentes privados de liberdade: a normativa nacional e internacional & reflexões acerca da responsabilidade penal**. São Paulo: Cortez, 1998, p. 111.

<sup>83</sup> “O discurso do sistema de controle e dos órgãos de *mass-media* justifica a privação de liberdade do adolescente porque o considera responsável por parte relevante da grande criminalidade; entretanto, pesquisas internacionais não autorizam esse ponto de vista: quantitativamente, registros criminais anuais indicam que menores de 14-18 anos responderiam somente por 4,5% da criminalidade (para menores de 6 a 21 anos, a taxa cairia para 3,5%); qualitativamente, a criminalidade atribuída a menores é ainda menos dramática: 2/3 das infrações penais de menores é constituída de *delitos de bagatela* (furto simples, dano, lesão leve, etc.), restando somente 1/3 para delitos violentos, como homicídio, lesão grave e roubo”. SANTOS, Juarez Cirino dos. O adolescente infrator e os direitos humanos. ANDRADE, Vera Regina Pereira de (org.). **Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 122. Ver também o item que trata do perfil dos jovens privados de liberdade.

<sup>84</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. O adolescente infrator e os direitos humanos. ANDRADE, Vera Regina Pereira de (org.). **Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 127, e LIMA, Miguel Moacyr Alves. In CURY, Munir, DO

Há que se diferenciar a inimputabilidade penal de impunidade, de irresponsabilidade penal. O jovem é inimputável, mas não irresponsável penalmente. Ocorre que sua responsabilidade penal é especial, assume a forma de responsabilidade estatutária. Apenas as crianças são penalmente irresponsáveis, eis que a elas não se aplica a forma especial de responsabilização, não são estatutariamente responsáveis, não recebem medidas sócio-educativas, apenas medidas de proteção. Ao menos em relação aos adolescentes, há que se desconstituir ainda um outro mito, o da benevolência da legislação tutelar específica, de vez que o tratamento legal reservado ao adolescente por vezes é muito mais severo do que o destinado ao adulto em semelhantes circunstâncias.

Este discurso falseado deve-se, em boa parte, ao ardil empregado por políticos inescrupulosos, senhores de promessas impossíveis. Costumam, como candidatos, prometer realizações que fogem à competência dos cargos que intentam assumir. O exemplo mais cabal disto é corriqueiro em plataformas eleitorais veiculadas em campanhas televisivas: a defesa da pena de morte. Ignoram o fato de que, por se tratar de cláusula pétrea, só pode haver modificação pelo Poder Constituinte originário. Algo semelhante se dá com as campanhas de redução da maioria penal, por razões um tanto quanto evidentes: o grupo dos adolescentes não dispõe de poder político (mesmo considerando-se a hipótese de que o eleitor tenha alguma parcela deste poder, os jovens são eleitores facultativos), nem de poder econômico (trabalham na informalidade e não ganham sequer o suficiente para uma sobrevivência com um mínimo de dignidade). Vende-se a ilusão de segurança e, passado o período de eleição, permanece o problema da criminalidade e da violência, a ensejar tão somente o descrédito na classe, na atividade e nas instituições políticas.<sup>85</sup>

---

AMARAL E SILVA, Antônio Fernando, MENDEZ, Emílio García (coordenadores). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 375.

<sup>85</sup> MENDEZ, Emilio Garcia. Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino-americano. Buenos Aires/Belo Horizonte, 2000. Subsídio para o impresso: **Por uma reflexão sobre o arbítrio e o garantismo na jurisdição socioeducativa**. Publicação do Departamento de Artes Gráficas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sem data, p. 17.

A alteração do art. 228 da Constituição Federal é objeto de nada menos do que 16 propostas de emenda constitucional.<sup>86</sup> Todas elas esbarram em um simples argumento bem colocado pela doutrina especializada: a inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos, conquanto não esteja formalmente arrolada no artigo que trata dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, CF), é também um direito individual e constitui cláusula pétrea da Constituição, não podendo ser objeto de modificação por meio de emenda constitucional (art. 60, §4º, IV, CF).<sup>87</sup>

Na exposição de motivos da Propostas de Emenda Constitucional n. 301/1996, é possível encontrar duas justificativas de largo uso entre os defensores da redução da maioridade penal: o discernimento do jovem aos dezesseis anos e o uso da mão-de-obra juvenil, por parte dos adultos, para a consumação de crimes.<sup>88</sup> Quanto à incitação, parece evidente que a penalização é devida para quem se beneficia da conduta delituosa dos menores, quem os corrompe, quem os faz de instrumento para atingir seus interesses escusos, e não para quem recebe este assédio ou intimidação. Sim, porque assim como existe a possibilidade dos jovens auferirem alguma vantagem, pode bem acontecer de serem simplesmente forçados à prática de ilícitos, sob o jugo de ameaças, sob pena de represálias por parte destes adultos.<sup>89</sup>

<sup>86</sup> PECs 37/1995, 91/1995, 301/1996, 531/1997, 68/1999, 133/1999, 150/1999, 167/1999, 169/1999, 633/1999, 260/2000, 321/2001, 377/2001, 582/2002, 64/2003 e 179/2003.

<sup>87</sup> KOERNER JUNIOR, Rolf. A menoridade é carta de alforria? VOLPI, Mário (org.). **Adolescentes privados de liberdade: a normativa nacional e internacional & reflexões acerca da responsabilidade penal**. São Paulo: Cortez, 1998, p. 152-154.

<sup>88</sup> Justificação da PEC 301/1996: “Considerando que a realidade de nossos dias demonstra que o adolescente com idade de dezesseis anos já possui discernimento suficiente para avaliar os danos que causa os atos ilícitos, bem como crimes que pratica, somos levados a propor a mudança do citado artigo. Conhecedores da inimputabilidade dos detentores de idade inferior aos dezoito anos, os imputáveis os incitam ao crime, usando-os como baluarte de suas idéias e planos criminosos. Sabemos que a mudança da idade não irá prejudicar àqueles que levam uma vida regrada dentro dos princípios morais e da boa convivência, independente da condição social de que desfrutam”.

<sup>89</sup> “Por outro lado, se é verdade que os adultos vêm, cada vez mais, utilizando os adolescentes e até mesmo crianças para a prática delitiva, nem por isto a solução é reduzir a maioridade penal. Porque estender ao ‘mandado’ o mesmo sistema que não consegue atingir o ‘mandante’? Não seria mais adequado melhorar a eficácia do sistema para que o ‘mandante’ pudesse ser responsabilizado e, o reprimindo, esvaziar sua demanda?”. OLIVEIRA, Carmen Silveira de. **Sobrevivendo no inferno: a violência juvenil na contemporaneidade**. Porto Alegre: Sulina, 2001, p. 229.

Já a justificativa do discernimento encerra maior requinte, mas nenhuma novidade. O Código Criminal do Império de 1830 reconhecia a incapacidade criminosa aos menores de catorze anos (art. 10, § 1º). No entanto, os maiores de sete e menores de catorze anos poderiam ser considerados relativamente imputáveis, se obrassem com discernimento, sendo possível o recolhimento em casas de correção pelo prazo que ao juiz parecesse conveniente, contanto que não extrapolasse os dezessete anos de idade. O Código Republicano de 1890 considerava irresponsáveis os menores de nove anos de idade (art. 27, § 1º), enquanto que os maiores de nove anos e menores de catorze anos submetiam-se à avaliação do juiz (art. 27, § 2º), que atestava a capacidade de discernimento e, conseqüentemente, de culpa do jovem nesta faixa etária.<sup>90</sup>

Já não se discute que jovens de dezesseis anos tenham discernimento para distinguir o lícito e o ilícito. Talvez o tenha muito mais cedo. Mas o discernimento não se resume a isto, assim como a fixação da responsabilidade não se esgota no discernimento. Ele é tido como a capacidade de se determinar segundo seu próprio entendimento, o que vai mais além da mera maturidade biopsicológica, incluindo também sua dimensão social. Não é por outro motivo que a discussão gira em torno da redução da idade de imputabilidade para dezesseis anos especificamente. A esta altura a lei permite o trabalho ao jovem, dele se exigem a inserção no mercado, a escolaridade compatível, já é possível perceber se ele poderá ser o portador da promessa de “construção de uma sociedade digna”. Defender a redução da maioridade penal é insistir em uma lógica deturpada e determinista dos indivíduos, é desistir da responsabilidade do Estado, da família e da sociedade na sua formação, é desistir do processo humanitário e civilizador.

Este o espírito da fixação da idade penal em dezoito anos nos diplomas legais mais recentes. Assim o art. 228 da Constituição Federal de 1988, o art. 104 do Estatuto da Criança

---

<sup>90</sup> KOERNER JUNIOR, Rolf. A menoridade é carta de alforria? VOLPI, Mário (org.). **Adolescentes privados de liberdade: a normativa nacional e internacional & reflexões acerca da responsabilidade penal**. São

e do Adolescente e o art. 27 do Código Penal de 1940, mantido na Lei 7209, de 11/07/84, que revisou a parte geral do referido código. É claro neste sentido o item 23 da exposição de motivos da Lei 7209/84:

Manteve o Projeto a imputabilidade penal ao menor de 18 (dezoito) anos. Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal. Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente anti-social na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter dever ser cometido à educação, não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinqüente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento delinqüente adulto, expondo-o à contaminação carcerária.

A fixação da idade de responsabilidade penal em dezoito anos é um critério de política legislativa e criminal. Tem-se que o sistema de responsabilização estatutário é compatível com a realidade brasileira, resposta adequada à prática de ilícitos pelos jovens e melhor solução que o simples encaminhamento dos adolescentes ao sistema penitenciário. São as conclusões da oficina “ad hoc” do III Seminário Latino-Americano “Do Averso ao Direito: da situação irregular à proteção integral da infância e da adolescência na América Latina”, realizado na cidade de São Paulo, em outubro de 1992, que assim se manifestou sobre a questão da imputabilidade e da inimputabilidade:

1. A inimputabilidade não implica irresponsabilidade e impunidade, ficando os adolescentes autores de atos infracionais sujeitos a medidas sócio-educativas, inclusive privação de liberdade.
2. O Estatuto da Criança e do Adolescente é suficientemente severo no que concerne às conseqüências jurídicas decorrentes dos atos infracionais praticados por adolescentes.
3. É necessária a imediata implantação ou implementação dos programas relativos às medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do

Adolescente, que se têm mostrado, nos locais onde foram corretamente instalados, aptos a ser resposta social, justa e adequada, à prática de atos infracionais por adolescentes, com eficiência maior que a pura e simples retribuição penal e o conseqüente ingresso do jovem no sistema penitenciário.

4. É mister, no embate à criminalidade infanto-juvenil, que sejam adotadas todas as medidas, judiciais e extra-judiciais (políticas e administrativas), governamentais e não-governamentais, no sentido da distribuição da justiça social, de modo a universalizar o acesso às políticas sociais básicas.

5. A fixação da imputabilidade a partir dos 18 anos de idade tem por fundamento critério de política legislativa adequado à realidade brasileira, manifestando-se os signatários intransigentemente contrários a qualquer tentativa de redução da idade de responsabilidade penal, o que está de acordo com a normativa internacional, sendo imperiosa sua permanência em sede constitucional.<sup>91</sup>

A conformidade com a normativa internacional não diz respeito apenas às convenções e declarações de direitos internacionais, mas aos ordenamentos jurídicos internos da maioria do países.<sup>92</sup>

#### 1.2.4 A controvérsia da maioridade civil

Uma questão revelou-se doutrinariamente controversa a partir da promulgação da Lei 10406/02: a eventual repercussão da nova maioridade civil, reduzida de vinte e um para dezoito anos de idade, sobre as disposições constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente. O critério etário fixa a competência da justiça especializada para ilícitos penais cometidos até o limite de dezoito anos incompletos e a competência da justiça penal comum para os delitos praticados daí em diante. Com o advento da nova lei, também civilmente o

<sup>91</sup> SIMONETTI, Cecilia, BLECHER, Margaret e MENDEZ, Emilio García. **Do avesso ao Direito**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1994, p. 109.

<sup>92</sup> “Isto coloca o Brasil em sintonia com o que tem hoje de mais avançado na legislação penal juvenil. Exemplo disto é o fato de que, na Espanha, o sistema penal da era franquista fixava a imputabilidade penal em 16 anos, enquanto a reforma democrática de 1995 ficou a idade de 18 anos, acompanhando a tendência do modelo penal da Europa Continental. Por outro lado, nosso país se encontra entre os 61% dos países que apresentam a responsabilidade penal aos 18 anos, sendo absolutamente minoritárias as idades de 16 anos com 7%. De 57 legislações examinadas pela ONU, 85% apontam a idade penal aos 18 anos ou acima disto, sendo que apenas 17% [total de 102%?] adotam idade menor do que 18 anos como critério para definição da maioridade penal”.

indivíduo atinge aos dezoito anos a condição jurídica de adulto, surgindo assim a discussão sobre a continuidade da competência do sistema sócio-educativo para sua responsabilização. Assim, seria preciso definir se o Estatuto e, mais especificamente, o sistema sócio-educativo têm natureza cível ou penal, a fim de saber em que medida as disposições estatutárias que referem expressamente a idade de vinte e um anos foram afetadas ou não pelo novo critério legal, ou se, independente de sua natureza, a legislação especial comporta solução que prejudica este tipo de questionamento. Há precedente jurisprudencial afirmando a natureza cível da medida sócio-educativa, caso em que atingida a maioridade, extingue-se a medida e cessa a execução:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MENOR QUE ADQUIRE A MAIORIDADE NO CUMPRIMENTO DA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA.

Atingida a maioridade civil, nenhuma medida sócio-educativa pode continuar a ser executada. Informação do Juiz da Infância e Juventude dando conta do paciente ter sido colocado em liberdade. Habeas Corpus prejudicado (STJ, 6ª Turma, HC 12081/SP, Rel. Paulo Gallotti, 05/06/2001).

ECA. RECURSO ESPECIAL. IDADE LIMITE PARA APLICAÇÃO E CUMPRIMENTO DA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA.

Atingida a idade limite, no caso, a maioridade civil, nenhuma medida sócio-educativa pode continuar sendo executada. Recurso provido. (STJ, 5ª Turma, RESP 474940/MG, Rel. Felix Fischer, 10/06/03)

Em relação a certos dispositivos do Estatuto, não há dúvida alguma de que foram revogados. É o caso do art. 36, que trata da tutela como forma de colocação em família substituta; do art. 42, caput e § 2º, que dispõe sobre a adoção; e do art. 142, que trata da assistência para os atos processuais. Em todos estes casos, a matéria é de natureza civil ou processual civil, razão por que vigora a nova maioridade.<sup>93</sup>

---

OLIVEIRA, Carmen Silveira de. **Sobrevivendo no inferno: a violência juvenil na contemporaneidade**. Porto Alegre: Sulina, 2001, p. 233.

<sup>93</sup> O parágrafo único do art. 1618 do novo Código Civil alterou também a expressão “concubinos” usada no artigo 42 do Estatuto, passando a usar a expressão “conviventes”. Art. 36 da Lei 8069/90: “A tutela será deferida, nos termos da lei civil, a pessoa de até dezoito incompletos”. Art. 42 da Lei 8069/90: “Podem adotar os maiores de dezoito anos, independentemente de estado civil. [...] § 2º A adoção por ambos os cônjuges ou conviventes poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a

Caso diverso surge na fixação dos requisitos exigidos para a candidatura ao cargo de conselheiro tutelar. O art. 133 do Estatuto exige como uma das condições de elegibilidade a idade mínima de vinte e um anos.<sup>94</sup> Este dispositivo não foi alterado em virtude da nova lei. A fixação do critério etário para acesso a cargo eletivo é atividade basicamente política. No entanto, a exigência de vinte e um anos para investir-se na função de conselheiro tutelar parece desproporcional, eis que a Constituição fixa esta mesma idade como a mínima para prefeitos e deputados, dentre outros. Mais adequado seria estabelecer o limite mínimo em dezoito anos, como o fez para o cargo de vereador, cujas atribuições guardam maior compatibilidade em número e relevância.<sup>95</sup>

A associação entre a idade de vinte e um anos e a condição de maioridade nos artigos que tratam do sistema sócio-educativo é logicamente razoável, mas não absolutamente necessária. Os partidários da tese da revogação, a partir de uma interpretação extensiva do sistema estatutário, sustentam que não há sentido em aplicar uma medida sócio-educativa (ou seja, uma sanção reservada para pessoas em desenvolvimento) àqueles que já atingiram a maioridade civil e penal, não se submetem mais ao poder familiar ou do Estado como seu substituto na tarefa pedagógica, sendo indivíduos plenamente responsáveis por todos os seus atos. Este argumento melhor justifica apenas a exclusão das medidas atinentes aos pais ou responsável, de vez que o adolescente passa a ser o próprio. Também são invocados como duvidosos argumentos dos defensores desta corrente o fato de que os jovens adultos exercem má influência sobre os adolescentes mais novos nas instituições, bem como o fato de que os ilícitos praticados na juventude constam de fichas policiais que são anexadas na qualidade de antecedentes aos processos que respondem como adultos, donde novo ilícito caracterizaria

---

estabilidade da família”. Art. 142 da Lei 8069/90: “Os menores de dezesseis anos serão representados e os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da legislação civil ou processual”.

<sup>94</sup> Art. 133 da Lei 8069/90: “Para a candidatura a membro do Conselho Tutelar, serão exigidos os seguintes requisitos: [...] II - idade superior a vinte e um anos”.



reincidência que seria devidamente penalizada. Ocorre que as rotinas distorcidas, as práticas ilegais não podem ser apresentadas como justificativa para alteração da norma legal, mas sim como causa tanto mais ensejadora de seu efetivo cumprimento: as instituições devem separar os jovens de acordo com a faixa etária, dentre outros critérios postos pelo art. 123,<sup>96</sup> e os atos infracionais não subsistem para efeitos de caracterização de antecedentes quando o indivíduo atinge a maioridade, eis que são dados relativos a sistemas de responsabilização diversos, com distintos deveres e prerrogativas. Nesta mesma linha de raciocínio argumentar-se-ia pelo definitivo fechamento das unidades de internação, visto que sabidamente ineficazes no cumprimento de suas obrigações e na consecução das finalidades em virtude das quais existem.

Não há no Estatuto qualquer identificação da maioridade civil com o término da execução pelo sistema sócio-educativo. Nisto a inteligência do art. 2º, parágrafo único, e do art. 121, § 5º.<sup>97</sup> O Estatuto menciona expressamente a possibilidade de aplicação em caráter excepcional às pessoas na faixa etária dos dezoito aos vinte e um anos, idade na qual a liberdade é compulsória, se o jovem ainda encontra-se recolhido. A conferir densidade a este posicionamento, também o fato do sistema estatutário fazer coincidir o período máximo de internação definitiva, de três anos,<sup>98</sup> com o exato tempo que transcorre entre a maioridade jurídica, ora unificada em dezoito anos, e a idade fixada como máximo concreto de execução, como de liberdade compulsória.

---

<sup>95</sup> Art. 14, §3º, inc. VI, alíneas “c” e “d”, da Constituição Federal: “§ 3.º São condições de elegibilidade, na forma da lei: [...] VI - a idade mínima de: [...] c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador”.

<sup>96</sup> Art. 123 da Lei 8069/90: “A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração”.

<sup>97</sup> Art. 2º da Lei 8069/90: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade”. Art. 121 da Lei 8069/90: “A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. [...] § 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade”.

<sup>98</sup> Art. 121, § 3º da Lei 8069/90: “Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos”.

Como se vê, não há nos artigos em que previsto o sistema sócio-educativo qualquer menção direta à condição da maioridade civil. Para efeitos do sistema de responsabilização juvenil, ela não é normativamente relevante. Até porque a causa primeira da maioridade jurídica – o escalonamento de níveis maiores e menores de capacidade do agente – já está contemplado na simples existência de um sistema de responsabilização diferenciado, é seu próprio substrato, pena de uma redundante consideração. Se de fato fosse imprescindível, haveria de ser feita a opção pelo termo específico nos dispositivos anteriormente mencionados, pelo designativo da condição jurídica de maior. E nesta irrelevância, caracteriza-se a matéria constante do título III da parte especial do Estatuto como de natureza eminentemente penal. O sistema sócio-educativo é o equivalente do controle penal do adulto, matéria que a lei civil obviamente não pode alterar. Em tal caso, a maioridade civil implicaria irresponsabilidade estatutária: os atos infracionais ficariam sem responsabilização, impunes. Haveria um vácuo na execução, o adolescente que cometesse um ato infracional não poderia ser sancionado a partir dos dezoito anos. Diante deste quadro, as campanhas em favor da redução da maioridade penal para os dezesesseis anos ganhariam significativo alento, eis que a partir de então o jovem seria responsabilizado na qualidade de penalmente imputável.

Certo que a imposição do limite em vinte e um anos não é de todo arbitrária. Seria ingenuidade em demasia supor que se tratasse de mera coincidência. Entretanto, há de se ter em vista que a solução adotada pela Estatuto é em tal medida razoável que encontrou guarida muito antes no próprio Código Penal. Apesar do jovem ser considerado penalmente responsável a partir dos dezoito anos de idade, se comete o ilícito penal antes dos vinte e um anos, concede-se a ele o benefício da circunstância atenuante (art. 65, I do CP), assim como o da redução pela metade do prazo de prescrição (art. 115 do CP).<sup>99</sup> A unificação da maioridade

---

<sup>99</sup> Art. 65, inc. I, do Decreto-Lei 2848/40: “São circunstâncias que sempre atenuam a pena: I – ser o agente menor de 21 (vinte e um), na data do fato, ou maior de 70 (setenta) anos, na data da sentença”. Art. 115 do Decreto-Lei 2848/40: “São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos”.

confere melhor embasamento à própria teoria da responsabilização, eis que parece temerário dizer que a maturidade para os atos da vida penal, com todas suas possíveis e graves consequências na liberdade individual, seja atingida antes da correspondente para os atos da vida civil, tão mais leves nos efeitos e corriqueiros em número.

Jurisprudencialmente, a questão é de recente definição. O Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido da inalteração das disposições contidas na parte infracional do Estatuto da Criança e do Adolescente:

HABEAS CORPUS. ECA. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. SEMILIBERDADE. MAIORIDADE CIVIL. LIBERAÇÃO COMPULSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

Não houve qualquer modificação na interpretação do art. 121, § 5º, da Lei nº 8.069/90, frente à nova maioridade civil tratada no artigo 5º da Lei nº 10.406/2002. Assim, deve permanecer a idade de 21 (vinte e um) anos como limite para a concessão da liberdade compulsória àqueles que estejam cumprindo as medidas sócio-educativas aplicadas com base no Estatuto da Criança e do Adolescente. Ordem denegada. (STJ, HC 28867/RJ, Min. Felix Fischer, 23/09/2003).

CRIMINAL. HC. ECA. PACIENTE QUE ATINGIU 18 ANOS CUMPRINDO MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DA MEDIDA. CONSIDERAÇÃO DA DATA DO ATO INFRACIONAL PRATICADO. NOVO CÓDIGO CIVIL. LIBERAÇÃO COMPULSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE INTERESSE DO ESTADO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

I. Para a aplicação das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se a idade do menor à data do fato, em atendimento ao intuito do referido Diploma Legal, o qual visa à ressocialização do adolescente, por meio de medidas que atendem às necessidades pedagógicas e ao caráter reeducativo. Precedente do STJ. II. A liberação obrigatória do adolescente somente deverá ocorrer quando o mesmo completar 21 anos de idade, nos termos do art. 121, § 5º, do ECA, dispositivo que não foi alterado com a entrada em vigor do Novo Código Civil. Precedente. III. Improcedência do argumento de falta de interesse do Estado em punir o paciente, em razão de o mesmo ter atingido 18 anos de idade. IV. Ausente o apontado constrangimento ilegal decorrente da manutenção da medida de semiliberdade do paciente. V. Ordem denegada. (STJ, HC 30032/RJ, Min. Gilson Dipp, 02/12/2003).

HABEAS CORPUS. ECA. CESSAÇÃO COMPULSÓRIA DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA APLICADA. LIMITE DE 21 ANOS. PROMULGAÇÃO DO NOVO CÓDIGO CIVIL. REDUÇÃO DA MAIORIDADE CIVIL PARA 18 ANOS. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO.

O art. 5º do Novo Código Civil, que reduziu para 18 anos a maioridade civil, não revogou os arts. 2º, parágrafo único, e 121, § 5º, da Lei 8.069/90, eis que o ECA é lei especial, a qual prevalece sobre a geral. Dessa forma, o limite para a cessação compulsória de medida sócio-educativa aplicada ao menor infrator continua sendo a idade de 21 anos. Precedente. Ordem denegada. (STJ, HC 31540/RJ, Min. Jorge Scartezzini, 09/03/2004).

**HABEAS CORPUS. ECA. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. APLICAÇÃO. MAIORIDADE CIVIL. INDIFERENÇA.**

1. Na esteira da jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 104, parágrafo único, da Lei n.º 8.069/1990, considera-se a idade do infrator na data do fato, sendo que somente quando completar a idade de 21 anos o reeducando será obrigatoriamente liberado, consoante dispõe o art. 121, § 5.º do Estatuto da Criança e do Adolescente. 2. Ressalte-se que esse dispositivo legal não foi revogado, como defende o Impetrante, pelo Novo Código Civil (Lei n.º 10.406/2002). 3. Ordem denegada. (STJ, HC 32256/RJ, Min. Laurita Vaz, 23/03/2004).

**ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. INTERNAÇÃO. MAIORIDADE CIVIL. EXTINÇÃO DA MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

O "Novo Código Civil" (Lei 10.406/2002) não revogou, de forma tácita, o art. 121, § 5º do ECA (Lei 8.069/90). A idade de 21 (vinte e um) anos continua como limite para a extinção das medidas sócio-educativas aplicadas ao adolescente. Ordem denegada. (STJ, HC 31183/RJ, Min. Paulo Medina, 02/03/2004).

Destas razões, entende-se que seguem vigentes os dispositivos previstos na lei especial no tocante à manutenção da competência da Justiça da Infância e da Juventude para executar medidas sócio-educativas de internação e semiliberdade. Caso distinto ocorre com o sócio-educando que, já na condição de imputável, pratica outro ilícito penal. Sobrevindo o trânsito em julgado da condenação criminal, temos que se encerra o interesse da execução no âmbito da justiça especializada.

## **2 OS PROCESSOS DE CONHECIMENTO E EXECUÇÃO**

Neste segundo capítulo, tomamos por objeto os sistemas judiciais de apuração de atos infracionais e de execução de medidas sócio-educativas, com o intuito de demonstrar como estes processos implicam um sem número de situações envolvendo violações a direitos, com amplos espaços de subjetivismo e discricionariedade. O que a experiência demonstra, o mais das vezes, é que a internação de um adolescente soe constituir-se o coroamento de uma sucessão de erros, inclusive – senão sobretudo – judiciais, em boa medida provocados por equívocos de regulação ou de interpretação do texto normativo.

A presente exposição situa-se como uma crítica micro e intra-sistêmica, comportando especificamente: o estudo de fases pré-processuais, do processo de conhecimento e do processo de execução. Compreendem, portanto, a análise das incongruências internas, teóricas e práticas, postas pelo Direito da Criança e do Adolescente e pelo sistema de responsabilização previsto pelo Estatuto. A tentativa é no sentido de colocar à mostra os afetos mal escamoteados quando da consideração de questões atinentes à criança e ao adolescente, e de como o controle se impõe pela sedução de que é capaz o discurso legislativo, pela tentadora consensualidade de princípios cuja implementação é permanentemente postergada.

## 2.1 Conhecimento: processo de apuração de ato infracional

Nesta primeira parte, investigamos os procedimentos que resultam na apuração do ato infracional. Estes procedimentos dividem-se em pré-processuais (assim o procedimento policial e o procedimento ministerial) e judicial propriamente (quando instaurado pelo juiz, a partir do recebimento da representação). Passamos a analisar detidamente cada um deles.

### 2.1.1 Fase policial

Uma vez descaracterizado o flagrante em caso da prática de ato infracional, mas do qual se tem indícios da participação de adolescente,<sup>100</sup> procede-se ao registro do fato em boletim de ocorrência circunstanciada em delegacia especializada. Forma-se o inquérito policial, em que se investigam a autoria e a materialidade do ato infracional. Findo o expediente, encaminha-se cópia do relatório das investigações e demais documentos coligidos ao representante do Ministério Público (art. 177).<sup>101</sup>

Há quem sustente que o envio deste expediente policial investigatório ao órgão ministerial não prejudica a posterior remessa dos laudos de exames ou perícias necessários à comprovação da materialidade da infração.<sup>102</sup> No entanto, há de se ter muito cuidado diante de semelhante providência, senão mesmo procurar evitá-la tanto quanto possível. Certo que ela

<sup>100</sup> Em caso de prática de ato infracional por criança, encaminha-se-a diretamente ao Conselho Tutelar ou, em sua falta, à autoridade judiciária competente (artigos 105, 136, I, e 262 do Estatuto). Art. 105 da Lei 8069/90: “Ao ato infracional praticado por criança corresponderão as medidas previstas no art. 101”, quais sejam, as medidas de proteção. Art. 136, I, da Lei 8069/90: “São atribuições do Conselho Tutelar: I - atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII”. Art. 262 da Lei 8069/90: “Enquanto não instalados os Conselhos Tutelares, as atribuições a eles conferidas serão exercidas pela autoridade judiciária”

<sup>101</sup> Sempre que não houver menção no corpo do texto ao diploma legal de que foi extraído o artigo, entenda-se como dispositivo pertencente ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 177 da Lei 8069/90: “Se, afastada a hipótese de flagrante, houver indícios de participação de adolescente na prática de ato infracional, a autoridade policial encaminhará ao representante do Ministério Público relatório das investigações e demais documentos”.

<sup>102</sup> MARÇURA, Jurandir Norberto. In CURY, Munir, DO AMARAL E SILVA, Antônio Fernando, MENDEZ, Emílio García (coordenadores). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 525.

pode revelar-se benéfica em casos demasiado complexos. Efetivamente, não existe hipótese legal de internação temporária, internação para averiguações ou instrução do inquérito policial, o que seria tanto menos razoável em casos em que sequer é caracterizado o flagrante, fundadas as suspeitas tão somente em indícios de autoria. Dizemos que a medida deve ser evitada, no sentido de impedir um indesejado permissivo para que a autoridade policial se haja com menos prontidão e zelo – ao menos em um primeiro momento – no tocante à investigação da materialidade. Se, afastada a hipótese de flagrante, já a mera notícia da ocorrência de ato infracional serviu para iniciar o procedimento e a autoria repousa em indícios apenas, é de se esperar que – no mínimo – a materialidade reste bem comprovada ao término do expediente. Justamente a fim de evitar uma dinâmica de funcionamento que enseje a “conclusão” de um trabalho – sob o argumento de que os necessários encaminhamentos far-se-ão posteriormente – sem que o órgão policial tenha cumprido com sua função por excelência, que é precisamente a atividade investigatória.

Se, contudo, o adolescente for apreendido em flagrante,<sup>103</sup> deve incontinentemente ser apresentado perante a autoridade policial competente (art. 172),<sup>104</sup> sendo informado de seus direitos e dos responsáveis pela sua apreensão (art. 106, parágrafo único do ECA, e art. 5º, LXIII e LXIV, da CF)<sup>105</sup> e, bem assim, comunicada sua família ou pessoa por ele indicada do fato de sua apreensão e do local onde se encontra recolhido (art. 107 do ECA, e art. 5º, LXII,

<sup>103</sup> Ao teor do art. 152 do Estatuto, o instituto jurídico do flagrante é regulado pela legislação processual penal. Art. 152 da Lei 8069/90: “Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente”. Art. 302 do Código de Processo Penal: “Considera-se em flagrante delito quem: I – está cometendo a infração penal; II – acaba de cometê-la; III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração”.

<sup>104</sup> Art. 172 da Lei 8069/90: “O adolescente apreendido em flagrante de ato infracional será, desde logo, encaminhado à autoridade policial competente”.

<sup>105</sup> Art. 106 da Lei 8069/90: “Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente. Parágrafo único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos”. Art. 5º, LXIII, da CF: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. Art. 5º, LXIV, da CF: “o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial”.

da CF),<sup>106</sup> sob pena de incorrência nas condutas previstas como crime nos arts. 230 e 231 do Estatuto.<sup>107</sup>

Interessante notar que o equivalente da prisão do adulto é a “apreensão” do adolescente, mesma designação utilizada para o tratamento das coisas no direito civil e processual civil.<sup>108</sup> No que a lei eufemisticamente pretendeu resguardar o adolescente, eis que se dá a mesma restrição sobre a liberdade individual, terminou por reduzi-lo a condição pouco lisonjeira. Em relação à apreensão em flagrante de ato infracional, tem-se como hipótese diversa da apreensão motivada por ordem judicial, caso em que o adolescente deverá ser imediatamente apresentado ao juiz competente (art. 171).<sup>109</sup> Em termos de garantia, o inciso LXIV do art. 5º da CF é mais amplo do que o art. 106 da Lei 8069/90, eis que impõe a necessidade de identificação também dos responsáveis pelo interrogatório policial, no que deve ser aplicado extensivamente. Assim também o inciso LXIII do art. 5º da CF, ao garantir, além da informação dos direitos, a defesa técnica por advogado já na fase policial, prerrogativa cuja ausência acarreta a nulidade do feito, segundo o que consideramos o correto entendimento:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. ATO INFRACIONAL. INOBSERVÂNCIA DAS GARANTIAS ASSEGURADAS AO INFRATOR. NULIDADE.

Sendo assegurada ao menor infrator a presença de advogado já na fase policial, é impositiva a presença de defensor quando da realização do

<sup>106</sup> Art. 107 da Lei 8069/90: “A apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinentemente comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada”. Art. 5º, LXII, da CF: “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada”.

<sup>107</sup> Art. 230 da Lei 8069/90: “Privar a criança ou o adolescente de sua liberdade, procedendo à sua apreensão sem estar em flagrante de ato infracional ou inexistindo ordem escrita da autoridade judiciária competente: Pena - detenção de seis meses a dois anos. Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que procede à apreensão sem observância das formalidades legais”. Art. 231 da Lei 8069/90: “Deixar a autoridade policial responsável pela apreensão de criança ou adolescente de fazer imediata comunicação à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada: Pena - detenção de seis meses a dois anos”.

<sup>108</sup> O art. 839 do Código de Processo Civil refere que o juiz pode decretar a busca e apreensão de pessoas ou de coisas. Ainda assim, no entanto, subsiste a terminologia grosseira, de vez que a busca e apreensão de pessoas no âmbito da lei civil e processual civil só é possível nos casos de guarda de incapazes. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. II, p. 473.

<sup>109</sup> Art. 171 da Lei 8069/90: “O adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária”.



interrogatório, advertência que deve constar no mandado de citação, acarretando a ausência de advogado a nulidade do processo. Inteligência dos artigos 111, inciso III, 206 e 297, todos da Lei N. 8.069/90. Preliminar acolhida. Sentença cassada e processo anulado a partir da citação. (TJRS, AC N.º 70000355669, 8ª Câmara Cível, Rel. Alzir Felipe Schmitz, 23/12/1999).

Procede-se então à lavratura do auto de apreensão ou do boletim de ocorrência circunstanciada, conforme o fato tenha sido ou não cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa (art. 173, I e parágrafo único), sendo em um ou outro caso seguidos da apreensão do produto e instrumentos da infração (art. 173, II) e de requerimento dos necessários exames ou perícias (art. 173, III).<sup>110</sup>

A adoção de procedimentos diferenciados conforme o caso seja de flagrante de ato infracional com violência ou grave ameaça à pessoa (auto de apreensão) e flagrante de ato infracional sem violência ou grave ameaça à pessoa ou ausência de flagrante (boletim de ocorrência circunstanciada), enseja duas leituras. A primeira delas seria que o legislador pretendeu impor procedimento mais rigoroso na apuração de atos infracionais cometidos com gravidade e pegos em situação de flagrância, uma vez que o auto de apreensão exige a oitiva de testemunhas, a bem de caracterizar melhor a situação e diminuir as possibilidades de abuso de poder. No entanto, uma segunda análise, em sentido inverso e partindo do ponto de vista do indiciado, permite concluir que a lei não facultou o mesmo benefício para o autor dos atos infracionais leves, a quem basta o registro do fato em boletim de ocorrência circunstanciada, dispensável a ouvida de testemunhas. No que a lei pretendeu impor procedimento mais simples, célere e informal, possibilitou um aumento das margens discricionárias e subjetivas da atuação da autoridade competente.

---

<sup>110</sup> Art. 173 da Lei 8069/90: “Em caso de flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a autoridade policial, sem prejuízo do disposto nos arts. 106, parágrafo único, e 107, deverá: I - lavrar auto de apreensão, ouvidos as testemunhas e o adolescente; II - apreender o produto e os instrumentos da infração; III - requisitar os exames ou perícias necessários à comprovação da materialidade e autoria da infração. Parágrafo único. Nas demais hipóteses de flagrante, a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada”.

Neste momento, promove-se a averiguação das possibilidades de liberação imediata (art. 107, parágrafo único),<sup>111</sup> igualmente sob pena de incorrência em conduta tipificada como crime pelo art. 234 do Estatuto.<sup>112</sup> A (im)possibilidade de liberação vem estipulada pelo art. 174 do Estatuto.<sup>113</sup> Só não será possível mediante a conjunção de três requisitos, quais sejam: 1) ato infracional grave; 2) repercussão social, e 3) garantia da segurança pessoal do adolescente ou manutenção da ordem pública (vide item 3.1.2).<sup>114</sup> Ou, em fórmula simples e direta, desde que o ato infracional seja grave a ponto de repercutir socialmente, e que a repercussão seja tamanha que coloque em risco a segurança pessoal do adolescente ou a manutenção da ordem pública.

Uma vez liberado, o adolescente é entregue aos pais ou responsáveis mediante assinatura em termo de compromisso para apresentação ao representante do Ministério Público (art. 174). Caso não o seja, deve ser diretamente apresentado pela autoridade policial ao Ministério Público (art. 175).<sup>115</sup> Diante da impossibilidade de imediata apresentação do adolescente, abre-se a possibilidade de encaminhamento do jovem para entidade de atendimento, que se torna a responsável pela apresentação do jovem ao Ministério Público no prazo de 24 horas (art. 175, §1º).<sup>116</sup> Independente de liberação ou não, deve a autoridade

<sup>111</sup> Parágrafo único do artigo 107 da Lei 8069/90: “Examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata”.

<sup>112</sup> Art. 234 da Lei 8069/90: “Deixar a autoridade competente, sem justa causa, de ordenar a imediata liberação de criança ou adolescente, tão logo tenha conhecimento da ilegalidade da apreensão: Pena - detenção de seis meses a dois anos” Tem-se o uso da expressão “sem justa causa” como equivocado, pois em caso de apreensão ilegal não há “causa justa” para deixar de ordenar a imediata liberação da criança ou adolescente.

<sup>113</sup> Art. 174 da Lei 8069/90: “Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, exceto quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública”.

<sup>114</sup> Os quesitos são cumulativos, não basta que estejam presentes apenas um ou dois deles. Apenas que no terceiro requisito admite-se a alternatividade entre a garantia da segurança pessoal do adolescente ou a manutenção da ordem pública. Porém, além de um destes, há de se ter ato infracional grave e com repercussão social.

<sup>115</sup> Art. 175 da Lei 8069/90: “Em caso de não liberação, a autoridade policial encaminhará, desde logo, o adolescente ao representante do Ministério Público, juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência”.

<sup>116</sup> Art. 175, § 1º, da Lei 8069/90: “Sendo impossível a apresentação imediata, a autoridade policial encaminhará o adolescente à entidade de atendimento, que fará a apresentação ao representante do Ministério Público no prazo de vinte e quatro horas”.

policial encaminhar cópia do boletim de ocorrência ou do auto de apreensão (arts. 175 e 176).<sup>117</sup> Os expedientes serão autuados pelo cartório judicial, que o instruirá com informações sobre os antecedentes do adolescente. O descumprimento injustificado dos prazos aqui referidos enseja responsabilidade penal consoante o disposto no art. 235 do Estatuto.<sup>118</sup> Portanto, para a adequada instrumentalização dos procedimentos aqui referidos, é imprescindível a implementação de centros operacionais integrados, com órgãos da Polícia, do Ministério Público e da Magistratura, funcionando em regime de plantão permanente.

A possibilidade de direto encaminhamento do adolescente à entidade de atendimento por parte da autoridade policial constitui-se em péssimo permissivo. Na prática, cria a hipótese de internação por diligência pendente, de que – e assim falávamos anteriormente – não há previsão legal. A interpretação literal do art. 175, § 1º, conduz ao possível recolhimento independentemente da conclusão do inquérito policial. Pode, portanto, ser usado como subterfúgio para a conveniência do inquérito policial, restando o adolescente sob a exclusiva discricionariedade da autoridade policial, que sequer mantém a responsabilidade pela apresentação do adolescente ao Ministério Público, o que passa a ser atribuição da entidade de atendimento.

### **2.1.2. Fase ministerial**

O expediente policial (auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório) deve ser previamente autuado pelo cartório judicial, juntando-se as informações sobre os antecedentes do adolescente, já antes da apresentação do adolescente perante o órgão ministerial. Tomada a providência, o jovem passa a ser ouvido pelo representante do

---

<sup>117</sup> Art. 176 da Lei 8069/90: “Sendo o adolescente liberado, a autoridade policial encaminhará imediatamente ao representante do Ministério Público cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência”.

<sup>118</sup> Art. 235 da Lei 8069/90: “Descumprir, injustificadamente, prazo fixado nesta Lei em benefício de adolescente privado de liberdade: Pena - detenção de seis meses a dois anos”.

Ministério Público, juntamente com os pais ou responsáveis, vítimas e testemunhas (art. 179). Em caso de não comparecimento, o agente ministerial notificará os pais ou responsável para promoverem a apresentação, podendo para tanto requisitar a força policial (art. 179, parágrafo único).<sup>119</sup>

A interpretação literal do dispositivo produz outra situação de extremo prejuízo ao adolescente. O artigo mencionado estabelece que a oitiva do adolescente é informal, e leva a concluir – devido ao uso da expressão “em sendo possível” – pela dispensabilidade da presença dos pais ou responsável. Deste modo, faz-se letra morta de uma importante garantia processual definida no art. 111, VI, o direito à presença dos pais ou responsável em todos os atos do procedimento.<sup>120</sup>

Tais disposições não podem ser entendidas senão como resquício da pior fase da legislação menorista, eis que não distinguem as contradições evidentes advindas das distintas atribuições e providências facultadas ao agente do Parquet. Não é concebível que um adolescente, pessoa em desenvolvimento, possa ser informalmente ouvido por um promotor de justiça, que posteriormente poderá representar contra ele, sem prejuízo de sua defesa. Assim, além da conveniente participação dos pais ou responsável, é imperioso que o adolescente esteja assistido por profissional técnico habilitado. Até agora já constatamos a possibilidade do adolescente ser posto em frente a um delegado, um promotor e ficar em entidade de atendimento ou delegacia sem ainda haver se cogitado da constituição de um defensor, o que vem em grosseira oposição ao seu direito de defesa técnica por advogado

---

<sup>119</sup> Art. 179 da Lei 8069/90: “Apresentado o adolescente, o representante do Ministério Público, no mesmo dia e à vista do auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial e com informação sobre os antecedentes do adolescente, procederá imediata e informalmente à sua oitiva, e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas. Parágrafo único: Em caso de não-apresentação, o representante do Ministério Público notificará os pais ou responsável para apresentação do adolescente, podendo requisitar o concurso das Polícias Civil e Militar”.

<sup>120</sup> Art. 111 da Lei 8069/90: “São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias: [...] VI – direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento”. Combinado com o art. 106, parágrafo único, garantia de informação sobre seus direitos individuais, eis que, uma vez informado do direito de solicitar, muito excepcionalmente o deixaria de fazer.

(arts. 5º, LXIII, e 227, §3º, IV da Constituição Federal e art. 111, III do Estatuto).<sup>121</sup> Por este mesmo motivo é que não há de se cogitar na simples nomeação de curador para o ato. Se a ausência de advogado na fase policial é vício que invalida o ato, com igual razão deve estar presente na oitiva perante o Ministério Público, sob pena de incorrência na mesma nulidade.

A garantia da defesa técnica por advogado deve ser respeitada em todos os atos do procedimento, sempre que o adolescente deparar-se com autoridade estatal (delegado, promotor ou juiz). Há diversos julgados referindo que a ausência de advogado na audiência de apresentação é vício insanável, que torna nulo o procedimento. Referem-se, no entanto, à audiência de apresentação da fase judicial. De ver que a medida caberia também para o procedimento de oitiva do adolescente perante o Ministério Público. Em sendo oitiva, é audiência, e não deixa de sê-la pela mencionada informalidade. E de apresentação, porque neste instante é o jovem apresentado à autoridade ministerial para prestar suas informações.

A partir daí, o representante do Ministério Público poderá: a) promover o arquivamento (quando demonstrada a inexistência do fato, quando o fato não constituir ato infracional ou quando comprovada a ausência de participação do adolescente na prática do

---

<sup>121</sup> Art. 111 da Lei 8069/90: “São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias: [...] III – defesa técnica por advogado” Art. 227, §3º, IV da Constituição Federal: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. [...] §3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: [...] IV – garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica”.

fato); b) oferecer a representação (art. 182);<sup>122</sup> ou, c) conceder a remissão (art. 180),<sup>123</sup> fazendo-se os autos conclusos à autoridade judiciária (art. 181).<sup>124</sup>

A competência para conceder a remissão não se confunde com a competência para aplicação de medida sócio-educativa. Ao teor da Súmula 108 do Superior Tribunal de Justiça, “a aplicação de medidas sócio-educativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz”. Logo, conclui-se pela concessibilidade da remissão pelo representante do Ministério Público (art. 126),<sup>125</sup> vedada sua aplicação cumulada com qualquer medida sócio-educativa, prerrogativa esta exclusiva do magistrado. No caso da remissão concedida pelo agente ministerial, ela assume a forma de causa excludente do processo, mais uma razão a impedir a aplicação cumulada de medida sócio-educativa, eis que, em caso contrário, viria em flagrante prejuízo do devido processo legal. Não se pode cogitar da aplicação de medida sócio-educativa sem a instauração do respectivo processo judicial que a enseje, com observância estrita dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Esgotada a controvérsia sobre as competências, resta enfrentar o problema da cumulatividade da remissão judicial com aplicação de medidas sócio-educativas. De plano, cumpre referir que a primeira não é uma espécie das segundas. As medidas sócio-educativas são cumuláveis, seja com outras medidas sócio-educativas, seja com medidas de proteção. A remissão não é medida, mas sim forma de exclusão do processo, uma vez concedida pelo

---

<sup>122</sup> Art. 182 da Lei 8069/90: “Se, por qualquer razão, o representante do Ministério Público não promover o arquivamento ou conceder a remissão, oferecerá representação à autoridade judiciária, propondo a instauração de procedimento para aplicação da medida sócio-educativa que se afigurar a mais adequada. § 1º A representação será oferecida por petição, que conterá o breve resumo dos fatos e a classificação do ato infracional e, quando necessário, o rol de testemunhas, podendo ser deduzida oralmente, em sessão diária instalada pela autoridade judiciária. § 2º A representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade”.

<sup>123</sup> Art. 180 da Lei 8069/90: “Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá: I – promover o arquivamento dos autos; II – conceder a remissão; III – representar à autoridade judiciária para aplicação da medida sócio-educativa”.

<sup>124</sup> Art. 181 da Lei 8069/90: “Promovido o arquivamento ou concedida a remissão pelo representante do Ministério Público, mediante termo fundamentado, que conterá o resumo dos fatos, os autos serão conclusos à autoridade judiciária para homologação”.

<sup>125</sup> Art. 126 da Lei 8069/90: “Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional”.

Ministério Público, e forma de suspensão ou extinção do processo, quando concedida pelo juiz (art. 126, parágrafo único).<sup>126</sup> Assim, segundo entendimento que adiante se explicita, igualmente impossível a aplicação cumulada de remissão judicial com medida sócio-educativa, não em virtude de competência, como na remissão ministerial, mas da própria natureza dos institutos. Refere-se, ainda, que a tese da impossibilidade de aplicação cumulada diz respeito apenas da remissão com as medidas sócio-educativas, em nada afetando sua cumulatividade com medidas de proteção.

A palavra “remissão” não tem sentido unívoco. Etimologicamente, aproxima-se da noção de perdão. Substancialmente, transita entre as noções de perdão e de abrandamento.<sup>127</sup> Juridicamente, assume uma forma híbrida, ora como perdão, ora como transação. Trata-se de um instituto jurídico de significado deturpado dado pelo uso. Conquanto um dos possíveis significados dados pela autoridade lingüística remeta à idéia de abrandamento, segue este sem condicionamento, pelo que se afeiçoa mais, e antes, à noção de perdão, em detrimento da noção de transação. Ocorre que, no sistema do Estatuto, interpretação como esta é capaz de desconfortos. Se remissão equivale juridicamente à outorga de um perdão, não há justificativa para que seja condicionado ao cumprimento de uma obrigação. Não se trata aí de perdão, por definição e natureza algo incondicional, mas sim de transação. Daí a predileção dos juristas por esta conceituação.<sup>128</sup>

<sup>126</sup> Art. 126, parágrafo único da Lei 8069/90: “Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo”.

<sup>127</sup> Segundo Aurélio Buarque de Holanda, “misericórdia, clemência, indulgência; perdão” (verbetes 3); “perdão total ou parcial dos pecados, concedido pela Igreja” (verbetes 4); “perdão de ônus ou dívida” (verbetes 5); “lenitivo, alívio, consolo” (verbetes 7); “compensação, paga; satisfação” (verbetes 2); “falta ou diminuição de rigor, de força, de intensidade” (verbetes 6); “remitência” (verbetes 1) significa, por sua vez, “interrupção ou diminuição dos sintomas de uma doença”. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1995, p. 562.

<sup>128</sup> A controvérsia a respeito da natureza jurídica da remissão pode ser vista em SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas sócio-educativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 55-68. O autor justifica o entendimento de que a remissão é transação a partir da origem do instituto, derivado do artigo 11 das Regras Mínimas Uniformes das Nações Unidas para Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing). Afirma que o conceito foi extraído da versão em espanhol do documento (*remisión*), quando deveria ter derivado da versão em inglês (*diversion*) ou, quando menos, que aquela deveria ter usado outro termo (*derivación*), de significado mais aproximado. Infelizmente o autor não faz menção aos termos usados nas outras versões, o que poderia contribuir para a constatação de se

O Estatuto expressa, de modo tímido, que “a remissão não implica *necessariamente* o reconhecimento ou comprovação da *responsabilidade*” pelo ato infracional (art. 127).<sup>129</sup> Se não implica “necessariamente”, isto também não significa que nunca implica. E se não implica “reconhecimento ou comprovação de responsabilidade”, implica, senão ao menos o reconhecimento da *autoria* da conduta imputada, até mesmo algum grau de *culpabilidade* em face dela. De outro modo não se justificaria a cumulatividade da remissão com medida sócio-educativa. Se o agente imputado não fosse responsável pelo fato que lhe é atribuído, não seria caso de simples perdão, eis que ausente a causa material determinante da incidência, mas de promover a absolvição, julgando improcedente a demanda. Nem da parte do indiciado restaria interesse maior do que comprovar sua inocência e a inveracidade das acusações que lhe são feitas, mesmo diante da promessa de excluir, extinguir ou meramente suspender um processo contra si, eis que com esta facultada a aplicação de medida sócio-educativa. Se é certo que a lei excluiu suas formas mais graves (semiliberdade e internação), resguardou outras (prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida) que efetivamente geram obrigações. Obrigações estas que, uma vez descumpridas, podem ensejar período de privação de liberdade de até três meses. Tanto não se pode perdoar impondo obrigações, como não se pode obrigar a quem não é o responsável.

Daí a malsinada teleologia na explicação do instituto jurídico da remissão. Em face da assunção de obrigações, é de reconhecer na remissão não uma espécie de perdão, mas sim

---

realmente houve algum equívoco na tradução. Em todo caso, não nos parece motivo suficiente para fundamentar sua conclusão. Em primeiro lugar, nada justifica que a interpretação dada a partir da versão em inglês tenha de prevalecer sobre a interpretação dada a partir da versão em espanhol, ainda que se admita o “equívoco” na tradução. Ora, dentre os inúmeros especialistas e legisladores que foram responsáveis pela produção do Estatuto, certamente havia conhecedores de ambas as línguas. Tudo leva a crer que a preferência pelo uso do termo não tenha sido em vão. Não se pode presumir nem a ignorância do legislador, nem que a disposição tal qual posta legalmente seja uma fatalidade, tanto mais porque a interpretação da remissão como perdão é possível e razoável. Tanto que o próprio autor parece buscar uma solução conciliatória mais à frente. Inicialmente, conclui que “a Remissão, pois, não se constitui em perdão” (p. 56), para posteriormente referir que “a remissão que se concede – tanto o MP como o Juiz – ao autor do ato infracional tem um misto de perdão, afrouxamento, diminuição e abrandamento, podendo ser total ou parcial” (p. 64).

<sup>129</sup> Art. 127 da Lei 8069/90: “A remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semiliberdade e a internação”.



um tipo de transação. O que não afasta a crítica da cumulatividade, eis que, se é transação, é igualmente das piores. Em primeiro lugar, porque feita com sujeito absoluta ou relativamente incapaz, segundo as disposições do Código Civil. Em segundo lugar, põe à prova a declarada benevolência das medidas sócio-educativas, evidencia o processo como forma de constrangimento e a sentença como instrumento de estigma. Efetivamente, se fossem todos mecanismos puramente sócio-educativos, de inserção social e promoção do bem estar do jovem, não haveria ele de as recusar, nem de renunciar ao processo. Em terceiro lugar, porque transforma as respeitáveis figuras do promotor de justiça e do juiz de direito em mercadores de seu próprio ofício, eis que transigirão com aquilo que é seu dever funcional, sua responsabilidade, sua competência, no que se revela igualmente um econômico e pouco escrupuloso mecanismo de antecipação dos resultados do processo, sem o inconveniente do seu laborioso desenvolvimento, mas com grave ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.<sup>130</sup>

Conclusos os autos, quatro possibilidades tem então o juiz: a) recebe a representação e instaura o processo de apuração do ato infracional; b) rejeita a representação devolvendo-a para interposição de recurso; c) homologa a remissão ou o arquivamento (art. 181, §1º);<sup>131</sup> ou, ainda, d) rejeita a remissão ou o arquivamento. Nesta última hipótese, o juiz remeterá os autos ao procurador-geral de justiça. Se o procurador ratificar a remissão ou o arquivamento, o juiz promove a homologação e o arquivamento. Se o procurador não ratificar, poderá ele mesmo

---

<sup>130</sup> “A remissão pode ser concedida como *perdão* puro e simples, sem a aplicação de qualquer medida, ou, a critério do representante do Ministério Público ou da autoridade judiciária, como uma espécie de *transação*, como mitigação das conseqüências do ato infracional”. “Com tal prática, procura-se, em casos especiais, evitar ou atenuar os efeitos negativos da instauração ou continuação do procedimento na administração da Justiça de Menores, como, p. ex., o estigma da sentença”. “Essa transação sem a instauração ou conclusão do procedimento tem o mérito [?] de antecipar a execução da medida adequada, a baixo custo, sem maiores formalidades, diminuindo também o constrangimento decorrente do próprio desenvolvimento do processo”. MIRABETE, Júlio Fabbrini. In CURY, Munir, DO AMARAL E SILVA, Antônio Fernando, MENDEZ, Emílio García (coordenadores). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 412, 411 e 413, respectivamente.

<sup>131</sup> Art. 181, §1º da Lei 8069/90: “Homologado o arquivamento ou a remissão, a autoridade judiciária determinará, conforme o caso, o cumprimento da medida”.

oferecer a representação ou designar outro representante do Ministério Público para fazê-lo em seu lugar (art. 181, §2º).<sup>132</sup>

Aqui a lei não se houve com as aclamadas providências céleres e informais, e instituiu desnecessário controle judicial do arquivamento e da remissão promovidos pelo Ministério Público. Se o magistrado não questiona a conveniência do oferecimento da representação, também não o deveria fazer por ocasião da remissão e do arquivamento. Era de se esperar que o rito se fizesse *interna corporis*. É o órgão ministerial o titular da defesa dos interesses sociais indisponíveis. Se ele convencido está de que não houve ofensa ao interesse da defesa social, ou se a tutela judicial não se revela razoável quando comparada à possível solução administrativa, não há razão para provocar a atividade jurisdicional, tanto mais porque, em caso de arquivamento ou remissão, excluída resta a formação do processo.

Em vez do controle judicial, bastava o controle administrativo, sendo suficiente a remessa do procedimento a uma instância interna superior, uma câmara revisional, que esgotasse no próprio âmbito institucional o controle da legalidade, da oportunidade e da conveniência do arquivamento ou da remissão. Até porque a recusa de homologação judicial pode ser interpretada como pré-condicionamento em relação ao conteúdo do futuro julgado, senão mesmo como atuação do juiz na condição de parte no processo. Neste aspecto, a atuação do magistrado não pode sobrepor-se à do promotor, pois o primeiro não tem maior interesse no feito do que o segundo. Melhor seria aceitar a legitimidade soberana do Ministério Público para dispor da ação, sem qualquer intervenção judicial, assim como aceitar a competência exclusiva do magistrado para aplicar a medida sócio-educativa, sem qualquer interferência do promotor: a cada um sua atribuição originária. A confusão funcional é um sério entrave à estrita observância da legalidade.

---

<sup>132</sup> Art. 181, §2º da Lei 8069/90: “Discordando, a autoridade judiciária fará remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, mediante despacho fundamentado, e este oferecerá representação, designará outro membro do Ministério Público para apresentá-la ou ratificará o arquivamento ou a remissão, que só então estará a autoridade judiciária obrigada a homologar”.

Finalmente, quanto à designação de outro promotor para oferecimento da representação, tem-se como medida que viola a independência funcional do servidor, uma vez que o ato vem delegado já com seu conteúdo determinado. Pode acontecer do promotor concordar com o primeiro colega a atuar no feito, no sentido de entender que não cabe representar. Melhor seria a delegação genérica, aberta, para reexame do caso, facultando-se igualmente que o designado pudesse ratificar a remissão ou o arquivamento. Competiria assim ao procurador-geral de justiça ato meramente administrativo, de designação de outro avaliador para o feito, sem emissão de juízo meritório.

### **2.1.3. Fase judicial**

De início, cumpre referir que nesta fase também aplicam-se integralmente os dispositivos citados nas fases policial e ministerial quanto à possibilidade de responsabilização penal imposta seja pelo art. 234, em face da ausência de liberação imediata quando em tese cabível, seja pelo art. 235, em face do descumprimento dos prazos referidos no Estatuto.

Uma vez recebida a representação, o juiz deve designar a data da audiência de apresentação e decidir sobre a decretação da internação provisória (art. 184).<sup>133</sup> Decidindo pela internação provisória, citará o adolescente, notificará os pais ou responsáveis e requisitará à entidade de atendimento sua apresentação na audiência aprazada (art. 184, §4º).<sup>134</sup> Em caso de indeferimento do pedido de internação provisória, cientificará o adolescente, seus pais ou responsáveis do teor da representação e os notificará a

---

<sup>133</sup> Art. 184 da Lei 8069/90: “Oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação, observado o disposto no art. 108 e parágrafo”.

<sup>134</sup> Art. 184, § 4º da Lei 8069/90: “Estando o adolescente internado, será requisitada a sua apresentação, sem prejuízo da notificação dos pais ou responsável”.

comparecerem na audiência marcada acompanhados de advogados (art. 184, §1º).<sup>135</sup> Tanto a ausência dos pais ou responsável, como a ausência do advogado na audiência de apresentação, são circunstâncias que ensejam a nulidade do processo:

No caso dos autos, os pais do paciente não se fizeram presentes na audiência de sua apresentação, quando lhe foi imposta medida socioeducativa de internação por prazo indeterminado, pelo cometimento de ato infracional equivalente ao furto qualificado. Naquela assentada, a Defesa pediu a presença dos pais do menor, demonstrando que não foram eles intimados por mandado para comparecimento ao ato, requerimento este que não mereceu a mínima consideração por parte do MM. Juiz, na sentença. Penso que assim agindo a r. sentença negou ao paciente o direito de ser acompanhado por seus pais, sendo, por isso, nula. (STJ, HC 9806/SP, Rel. Vicente Leal, 6ª Turma, 03/11/99).<sup>136</sup>

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEFESA.

A audiência de apresentação, para o interrogatório dos adolescentes, exige a presença de advogado constituído ou nomeado para o ato. Processo anulado. Sentença cassada. (TJRS, AC 70000924902, 8ª Câmara Cível, Rel. Antonio Carlos Stangler Pereira, 18/05/00).

INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA. AUSÊNCIA DOS PAIS OU RESPONSÁVEL, QUANDO DA OUVIDA DOS ADOLESCENTES PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUDIÊNCIA DE APRESENTAÇÃO, REALIZADA SEM ADVOGADO CONSTITUÍDO OU DEFENSOR PÚBLICO. IMPRESCINDIBILIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO OU DEFENSOR PÚBLICO EM TODOS OS ATOS PROCESSUAIS. NULIDADE DO PROCESSO. SENTENÇA DESCONTITUÍDA.

A ausência dos pais ou responsável pelo adolescente, quando ouvido pelo Ministério Público, também interrogado sem a presença do defensor, por ocasião da audiência de apresentação, se constitui em vício insanável, capaz de anular o processo. Anulação se faz a partir do interrogatório. (TJRS, AC 70001348861, 8ª Câmara Cível, Rel. Antonio Carlos Stangler Pereira, 21/09/00).

A decisão de internação provisória vincula o juiz ao término do processo no prazo de 45 dias (arts. 108 e 183).<sup>137</sup> Findo o prazo, sem a conclusão do processo, deve o adolescente

<sup>135</sup> Art. 184, § 1º da Lei 8069/90: “O adolescente e seus pais ou responsável serão cientificados do teor da representação, e notificados a comparecer à audiência, acompanhados de advogado”.

<sup>136</sup> FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida socioeducativa e processo: a nova jurisprudência do STJ. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, número 12, 2º semestre de 2002, p. 187.

<sup>137</sup> Art. 108 da Lei 8069/90: “A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias. Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida”. Art. 183 da Lei 8069/90: “O prazo

ser imediatamente posto em liberdade. O prazo é peremptório, não comporta dilação, e nisto tanto é claro o art. 108 como o art. 183, ambos do Estatuto. O cuidado foi tanto que o legislador achou menor o vício da redundância. A previsão legislativa assim ficou redundante por duas vezes. Em primeiro lugar, ao dispor de igual modo (prazo máximo de 45 dias), em dois artigos distintos do mesmo diploma legal. Em segundo lugar, porque o art. 183 alude ao “prazo máximo e improrrogável” de 45 dias. Ora, evidente que, se o prazo é máximo, não pode ser prorrogado, de onde resulta a redundância, em sua segunda forma.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MENOR INFRATOR. INTERNAÇÃO. CUMPRIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. LIMINAR.

Na excepcional hipótese em que se apresenta demonstrado o constrangimento ilegal, pelo excesso de tempo de internação de menor infrator, impõe-se o deferimento de liminar para afastar o *periculum in mora* (STJ, HC 11377/SP, Rel. Vicente Leal, 6ª Turma, 03/04/00).

CRIMINAL RHC. MENOR. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES DO PRAZO DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. PERÍODO DE INTERNAÇÃO SUPERIOR AO PERMITIDO PELO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

O prazo de internação provisória de menor infrator não pode ultrapassar aquele previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente – 45 dias – sob pena de se contrariar o propósito da Legislação do Menor, que pretende a celeridade dos processos e a internação como medida adotada apenas excepcionalmente. Configura-se o constrangimento ilegal se verificado que, através de sucessivas prorrogações do período de internação provisória, este excede o prazo máximo permitido pela legislação especial. Precedente. Recurso provido, para determinar a desinternação do menor. (STJ, RHC 13435/AC, Rel. Gilson Dipp, 5ª Turma, 24/03/03).

Se não forem localizados os pais ou responsáveis pelo adolescente, nomeia-se um curador especial (art. 184, §2º).<sup>138</sup> Se o adolescente é notificado, mas injustificadamente não comparece, designa-se nova data, determinando-se a condução coercitiva (art. 187).<sup>139</sup> Se o

---

máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento, estando o adolescente internado provisoriamente, será de quarenta e cinco dias”.

<sup>138</sup> Art. 184, § 2º da Lei 8069/90: “Se os pais ou responsável não forem localizados, a autoridade judiciária dará curador especial ao adolescente”.

<sup>139</sup> Art. 187 da Lei 8069/90: “Se o adolescente, devidamente notificado, não comparecer, injustificadamente, à

adolescente não é localizado, expede-se mandado de busca e apreensão e determina-se o sobrestamento do feito até sua efetiva apresentação (arts. 171 e 184, §3º).<sup>140</sup>

Na audiência de apresentação, proceder-se-á à oitiva do adolescente, dos pais ou responsáveis, ocasião em que o juiz apreciará privilegiadamente a possibilidade de concessão da remissão (art. 186, §1º).<sup>141</sup> Diz-se privilegiadamente em face da plena adequação do momento, eis que pode conceder a remissão como forma suspensiva ou extintiva do processo em qualquer fase antes da sentença. Em caso de não a conceder, poderá determinar a realização de diligências e de estudo de caso por equipe multidisciplinar (art. 186, §2º).<sup>142</sup>

A redação do art. 186, parágrafos primeiro e segundo, é crítica no que diz respeito à nomeação de defensor, caso nenhum tenha sido constituído, e à atuação deste. Em primeiro lugar, relativamente ao *caput*, é insuficiente o comparecimento do adolescente e seus pais ou responsável para que a autoridade judiciária proceda à oitiva. É mister que eles se façam acompanhar de advogado, providência sem a qual o ato judicial é nulo. Em segundo lugar, relativamente ao parágrafo primeiro, não basta que a autoridade judiciária ouça o representante do Ministério Público a fim de conceder a remissão. É imperioso que a defesa igualmente concorde com o procedimento, eis que, uma vez instaurado o processo, tem também o acusado o direito de provar sua inocência. Finalmente, em relação ao parágrafo segundo, o direito de defesa técnica não se cinge apenas aos casos de fato grave, em que possível a aplicação da medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, pelo que toda parte inicial do parágrafo está inadequadamente posta.

---

audiência de apresentação, a autoridade judiciária designará nova data, determinando sua condução coercitiva”.

<sup>140</sup> Art. 187, § 3º da Lei 8069/90: “Não sendo localizado o adolescente, a autoridade judiciária expedirá mandado de busca e apreensão, determinando o sobrestamento do feito, até a efetiva apresentação”. Art. 171 da Lei 8069/90: “O adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária”.

<sup>141</sup> Art. 186 da Lei 8069/90: “Comparecendo o adolescente, seus pais ou responsável, a autoridade judiciária procederá à oitiva dos mesmos, podendo solicitar opinião de profissional qualificado. § 1º. Se a autoridade judiciária entender adequada a remissão, ouvirá o representante do Ministério Público, proferindo decisão”.

<sup>142</sup> Art. 186, § 2º da Lei 8069/90: “Sendo o fato grave, passível de aplicação de medida de internação ou colocação em regime de semiliberdade, a autoridade judiciária, verificando que o adolescente não possui advogado constituído, nomeará defensor, designando, desde logo, audiência em continuação, podendo

Ato contínuo, abre-se o prazo de três dias para que o advogado ofereça a defesa prévia e apresente o rol de testemunhas (art. 186, §3º).<sup>143</sup> Em audiências de continuação, a autoridade judiciária promove a instrução e julgamento do feito. Ouve as testemunhas arroladas na representação e defesa prévia, bem como as vítimas, se houver. Avalia o relatório produzido pela equipe interdisciplinar, concede prazo para os debates finais e, finalmente, prola a sentença (art. 186, §4º).<sup>144</sup>

A autoridade judiciária julgará improcedente a demanda, não aplicando qualquer medida sempre que: a) provada a inexistência do fato; b) não provada a existência do fato; c) o fato não constitui ato infracional ou não é punível (excludentes de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade); e, d) não provada a participação do adolescente no fato (art. 189).<sup>145</sup>

De outra parte, no caso de procedência da demanda, aplicará a(s) medida(s) que julgar mais conveniente(s), seja(m) medida(s) de proteção (art. 101),<sup>146</sup> exceção feita ao abrigo em entidade e à colocação em família substituta, seja(m) medida(s) sócio-educativa(s) (art. 112),<sup>147</sup> levando-se em conta as necessidades pedagógicas, preferindo a(s) que vise(m) ao

---

determinar a realização de diligências e estudo do caso”.

<sup>143</sup> Art. 186, § 3º da Lei 8069/90: “O advogado constituído ou o defensor nomeado, no prazo de três dias contado da audiência de apresentação, oferecerá defesa prévia e rol de testemunhas”.

<sup>144</sup> Art. 186, § 4º da Lei 8069/90: “Na audiência em continuação, ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, cumpridas as diligências e juntado o relatório da equipe interprofissional, será dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, pelo tempo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério da autoridade judiciária, que em seguida proferirá decisão”.

<sup>145</sup> Art. 189 da Lei 8069/90: “A autoridade judiciária não aplicará qualquer medida, desde que reconheça na sentença: I - estar provada a inexistência do fato; II - não haver prova da existência do fato; III - não constituir o fato ato infracional; IV - não existir prova de ter o adolescente concorrido para o ato infracional. Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, estando o adolescente internado, será imediatamente colocado em liberdade”.

<sup>146</sup> São medidas de proteção, segundo o art. 101 da Lei 8069/90: “I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - abrigo em entidade; e VIII - colocação em família substituta”.

<sup>147</sup> São medidas sócio-educativas, segundo o art. 112 da Lei 8069/90: “I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI”.

fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários (art. 100),<sup>148</sup> assim como a capacidade do jovem de cumpri-la(s), as circunstâncias e a gravidade da infração (art. 112, § 1º).<sup>149</sup> A colocação em família substituta não será aplicada por tratar-se de medida excepcional e que obedece a procedimento próprio (arts. 165 a 170). Quanto ao abrigo em entidade, parece excessiva a desautorização da medida. Certo que é sempre salutar manter a distinção entre os casos de atendimento na esfera protetiva e na esfera sócio-educativa. Mas pode ser aventada nesta última a necessidade do referido encaminhamento, se o jovem cometeu ato infracional leve e, sem família estruturada, não dispõe de um ambiente digno em que possa morar. Neste caso parece razoável a aplicação da medida de abrigamento, conquanto a partir de processo de apuração de ato infracional, eis que é também obrigação da entidade de atendimento a preservação dos vínculos familiares (art. 92, I).

Se o juiz aplica medida definitiva de internação ou colocação em regime de semiliberdade, deve intimar o adolescente (em não encontrando-o, os pais ou responsáveis) e o defensor (art. 190, I, II e §2º).<sup>150</sup> Se aplicar qualquer outra medida, manda a lei que intime apenas o defensor (art. 190, §1º).<sup>151</sup> Ainda neste caso, seria de suma importância intimar também o adolescente, principal interessado, e, em sua ausência, os pais ou responsáveis, eis que o não cumprimento de medida aplicada poderá futuramente ensejar período de internação em sede de regressão de medida (artigo 122, III).

---

<sup>148</sup> Art. 100 da Lei 8069/90: “Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

<sup>149</sup> Art. 112, § 1º da Lei 8069/90: “A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração”.

<sup>150</sup> Art. 190 da Lei 8069/90: “A intimação da sentença que aplicar medida de internação ou regime de semiliberdade será feita: I – ao adolescente e ao seu defensor; II – quando não for encontrado o adolescente, a seus pais ou responsável, sem prejuízo do defensor”. Art. 190, § 2º da Lei 8069/90: “Recaindo a intimação na pessoa do adolescente, deverá este manifestar se deseja ou não recorrer da sentença”.

<sup>151</sup> Art. 190, § 1º da Lei 8069/90: “Sendo outra a medida aplicada, a intimação far-se-á unicamente na pessoa do defensor”.



## **2.2 Execução: processo de execução de medidas sócio-educativas**

Apurada a responsabilidade do adolescente pela prática de atos infracionais, cogita-se da aplicação de uma medida sócio-educativa, que se dá em sede de execução. Assim, apresentamos algumas disposições gerais que norteiam o processo de execução, as medidas sócio-educativas em espécie, a modalidade de segregação conhecida como internação-sanção ou regressão de medida e, a título conclusivo, um breve perfil do adolescente que cumpre a medida definitiva de internação nas instituições de privação de liberdade.

### **2.2.1 Disposições gerais**

A seção que trata das disposições gerais no capítulo das medidas sócio-educativas<sup>152</sup> é um dos redutos das maiores preciosidades do Estatuto. Inicialmente, arrola todas as medidas sócio-educativas (art. 112),<sup>153</sup> e em um dos seus incisos (VII), guarda o tesouro esquecido pelos magistrados. As medidas sócio-educativas por excelência, segundo o fim a que se destinam e pelo qual se justificam, deveriam ser as medidas de proteção aplicadas subsidiariamente. Se são sócio-educativas, as medidas devem considerar primordialmente as necessidades pedagógicas, o que é legalmente referendado em relação às medidas específicas de proteção. Não estamos aqui a confundir a natureza de medidas diversas. Apenas entendemos que são dotadas de maior eficácia e legitimidade, tendo em vista a realidade de uma sociedade e de um Estado que tão poucos serviços prestam à saúde, à educação e ao trabalho e tanto fazem pela criminalização, marginalização e segregação dos indivíduos. No

---

<sup>152</sup> A língua portuguesa admite a dispensa do hífen diante do prefixo “socio”. A preferência por esta forma é questão meramente estilística.

<sup>153</sup> Art. 112 da Lei 8069/90: “Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI”.

entanto, o que comumente ocorre é a inversão destas lógicas: não se promove o uso sócio-educativo das medidas protetivas, mas o uso protetivo das medidas sócio-educativas, é dizer, o atendimento no âmbito sócio-educativo de muitos jovens sem comprometimento delitivo suficiente em virtude de situações de fragilidade social que antes ensejariam um atendimento vinculado à esfera protetiva (vide item 3.1.1).

Diz-se que é seção de preciosidades também em sentido menos lisonjeiro. Segue-se a vedação de trabalhos forçados (art. 112, §2º),<sup>154</sup> repetindo comando constitucional (art. 5º, XLVII, “c” da CF).<sup>155</sup> A (re)afirmação legislativa é significativa diante do déficit histórico de implementação de um comando oficial dado pela primeira vez no longínquo ano de 1888. Infelizmente, as leis, de per si, não são suficientes para operacionalizar as desejadas transformações sociais que tanto preconizam. Neste sentido, a lamentar a necessidade de repetição da previsão normativa. Ocorre que uma certa medida não deixa de envolver trabalho prestado à revelia da vontade de quem a cumpre. A prestação de serviços à comunidade é forma de trabalho, determinada pelo juiz, sem a necessária anuência do adolescente, que não recebe contrapartida financeira. Ademais, a medida tem caráter cogente, impositivo, obrigatório, passível de ser regredida para internação por até três meses. Não deixa de ser uma espécie de trabalho forçado.

Outro ponto a que se pode levantar objeção é a ressalva de tratamento individual e especializado em locais adequados às condições dos jovens portadores de necessidades especiais (art. 112, §3º).<sup>156</sup> Sustentamos que este tratamento não pode ser dado nas instituições comuns de atendimento a jovens privados de liberdade, nem permite a aplicação das medidas sócio-educativas previstas no artigo 112, I a VI. Não há na lei determinação expressa quanto à inaplicabilidade de medidas sócio-educativas aos portadores de doença ou deficiência mental.

---

<sup>154</sup> Art. 112, § 2º da Lei 8069/90: “Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado”.

<sup>155</sup> Art. 5º, XLVII, alínea c, da Constituição Federal: “Não haverá penas: [...] c) de trabalhos forçados;”.

A inexistência desta vedação legal é uma falha do Estatuto. Como adulto, um sujeito com as mesmas características receberia uma medida de segurança. Aplicar uma medida sócio-educativa implicaria em dar tratamento mais gravoso ao jovem, criando a paradoxal hipótese de imputabilidade de inimputável. Se ao adulto é reconhecido o benefício, ao jovem também deve ser. Muito mais adequada seria a aplicação da medida protetiva prevista no art. 101, VI, qual seja, requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial.

Finalmente, já no encerramento da seção, outro passo mal dado. Provas suficientes da autoria e materialidade, a ensejar a aplicação das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112, só podem ser tidas como provas cabais, inequívocas. A suficiência deve ser considerada em relação ao grau de exigência, da necessidade absoluta de comprovação, só assim apta a gerar aplicação de medida. Deveria a lei conter expressão de maior contundência neste sentido. Ainda pior, no entanto, foi a disposição contida no parágrafo único do art. 114,<sup>157</sup> ao facultar a aplicação de advertência diante de meros indícios de autoria. Aqui igualmente não se houve o legislador com a devida seriedade. Bem ou mal, a medida de advertência constitui-se em antecedente na avaliação de eventuais novos atos.<sup>158</sup> O grau

<sup>156</sup> Art. 112, § 3º da Lei 8069/90: “Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições”.

<sup>157</sup> Art. 114 da Lei 8069/90: “A imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do art. 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração, ressalvada a hipótese de remissão, nos termos do art. 127. Parágrafo único. A advertência poderá ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e indícios suficientes da autoria”.

<sup>158</sup> “Podem-se abrandar os gestos, o tom da voz, mas nada disso implicará que a *advertência* deixe de ser uma técnica de controle social, praticada no interior de uma relação de poder específica. Por mais que se deseje mascarar o reconhecimento de que o ‘ato de advertir’ contém um suporte repressivo/opressivo, não é possível recusar plenamente a idéia e a observação de que ele traduz um fato sócio-político, ou seja, a materialização do poder *na* sociedade e do poder *da* sociedade sobre os indivíduos. Aparentemente inofensiva, a ‘advertência’, como qualquer outra efetivação desse poder social, que se manifesta de forma difusa, não deixa de ser uma forma sutil e eficaz de *inserção, exclusão, reinserção, reexclusão*, e, portanto, também de externalização de preconceitos, discriminações e constrangimento, nem sempre legítimo, dos indivíduos em face dos pontos de vista do sistema social dominante (visão do mundo, crenças, valores, condutas ‘socialmente úteis’, etc.)”. LIMA, Miguel Moacyr Alves. In CURY, Munir, DO AMARAL E SILVA, Antônio Fernando, MENDEZ, Emílio García (coordenadores). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 371-372.

relativo de certeza é incompatível com as exigências de um posicionamento que resguarde em mínima proporção a justiça.<sup>159</sup>

### 2.2.2 Medidas sócio-educativas

Vistos os procedimentos do sistema de responsabilização juvenil, compete analisar as espécies de medidas sócio-educativas aplicáveis em sede de execução, quais sejam: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, colocação em regime de semiliberdade e internação.

#### *a) Advertência*

Consiste em repreensão verbal, reduzida a termo e assinada (art. 115),<sup>160</sup> geralmente reservada para casos de ato infracional leve, sem maiores consequências. Muito embora seja a mais simples das medidas, não pode ser tomada em menor conta e aplicada sem critérios por quem tenha o dever de resguardar a lei, em seu sentido mais amplo, pena de contrariamente converter-se em forma de desmerecimento tanto do instituto da advertência como do adolescente.<sup>161</sup> Daí parte da crítica anteriormente referida à possibilidade de aplicação diante de indícios apenas de autoria.

<sup>159</sup> Neste mesmo sentido, VERONESE, Josiane Rose Petry. **Infância e adolescência, o conflito com a lei: algumas discussões**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001, p. 47-49.

<sup>160</sup> Art. 115 da Lei 8069/90: “A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”.

<sup>161</sup> “No caso da advertência, como de outras medidas sócio-educativas, o grande problema será adequar o regime de autoridade, que é um pressuposto do processo educativo, com o regime de direitos e liberdades do adolescente, pois será preciso superar a tendência que estimula quem usa de autoridade a exceder-se a limites incontroláveis; será preciso promover o equilíbrio entre a disciplina e a liberdade”. LIMA, Miguel Moacyr Alves. In CURY, Munir, DO AMARAL E SILVA, Antônio Fernando, MENDEZ, Emílio García (coordenadores). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 375.

*b) Obrigação de reparar o dano*

Quando o dano for de natureza patrimonial, pode-se determinar a restituição da coisa, o ressarcimento do dano ou compensação do prejuízo (art. 116). Apesar da maioria dos jovens estarem privados em razão da prática de atos infracionais contra o patrimônio (vide item 2.2.4), não é das medidas mais aplicadas. Interessante notar que a própria lei considerou os estreitos limites de sua aplicabilidade (art. 116, parágrafo único).<sup>162</sup> Neste aspecto, é medida que denota um certo privilégio aos jovens provenientes de estratos sociais economicamente favorecidos, tanto mais que os pais são solidariamente responsáveis quanto ao dever de indenizar a vítima. Talvez se a maioria dos jovens igualmente não fosse oriunda de famílias de baixíssima renda, a medida pudesse ser mais utilizada. Assim como poderia ganhar em serventia se não estivesse adstrita aos casos de prejuízo patrimonial.

Esta medida institui um novo parâmetro de justiça. Neste outro paradigma, a justiça deixa de ser considerada como imposição de um mal a quem fez um mal maior, como simples punição ou vingança, e adquire o sentido da reparação do dano causado, da compensação do prejuízo suportado pela vítima. A inserção do ofendido no processo apresenta a vantagem de se dar a ele uma satisfação que normalmente não obteria, eis que na seara penal o Estado e a sociedade costumam figurar na condição de lesado. Este chamamento também revela-se benéfico ao ofensor, uma vez que será diretamente confrontado com a dor da vítima e as consequências de sua ação. Esta interação com o outro dificultará a consideração unilateral dos motivos pelos quais o agressor justifica a inevitabilidade de seu ato, a racionalização individual do gesto, a relativização do significado de sua ação. A aplicação da medida sócio-educativa de reparação do dano causado inscreve-se assim como experiência afeita aos

---

<sup>162</sup> Art. 116 da Lei 8069/90: “Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima. Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada”.

princípios da denominada justiça restaurativa, modelo diferenciado que permite repensar os desajustes sociais e constitui resposta promissora ao problema da eficácia do controle penal.

*c) Prestação de serviços à comunidade*

Consiste na prestação de tarefas de interesse geral e a título gratuito, por no máximo 6 meses e em jornadas não excedentes a 8 horas semanais, em entidades assistenciais, hospitais, escolas e estabelecimentos congêneres (art. 117). “De interesse geral” compreende também o interesse do adolescente e, portanto, deve revestir-se de algum caráter formativo e não simplesmente atividades de meio, meramente mecânicas, que em nada contribuem com sua capacitação. Quanto à gratuidade do serviço prestado, opõe-se a realidade de que muitos adolescentes são partícipes do sustento familiar e, muitas vezes, deixam de prestar os referidos serviços comunitários porque têm de abandonar as atividades que lhes asseguram algum retorno financeiro. O parágrafo único do art. 117<sup>163</sup> diz que não pode haver a inviabilização da frequência escolar e do trabalho rotineiro. Ocorre que, por se dedicarem o mais das vezes a atividades informais, trabalhando nos conhecidos “bicos”, sua remuneração é diretamente vinculada ao tempo que dedicam a elas. Não acreditamos incompatível com os fins da medida e a sistemática da execução a remuneração do serviço, a menor do valor usualmente pago pelo mercado, mesmo que simbólico. Ao contrário, assim é que se adquire a exata dimensão de que o trabalho efetivamente dispõe de algum valor, e não a indicação abstrata de que “dignifica o homem”.<sup>164</sup> Iniciativa tanto mais salutar em face da

---

<sup>163</sup> Art. 117 da Lei 8069/90: “A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais. Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente, devendo ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a frequência à escola ou à jornada normal de trabalho”.

<sup>164</sup> Em posição ainda mais avançada, há quem sustente inclusive a observância dos direitos trabalhistas: “Por último, cabe ressaltar que a ênfase do Estatuto pelo respeito a direitos fundamentais que aos menores, como pessoas, deve assegurar todo Estado de Direito preocupa-se também neste art. 117 com as garantias que o

vulnerabilidade econômica das famílias destes jovens (vide item 2.2.4). Em relação aos locais de prestação do serviço, devem ser ambientes saudáveis, adequados ao cumprimento de medida e às condições do adolescente que se pretenda seja por ela inserido na sociedade. Assim também a medida de prestação de serviços à comunidade observa os pressupostos da justiça restaurativa, mormente nos casos em que ao ato infracional praticado contra pessoa corresponda atividade de atendimento e interação com o próximo.<sup>165</sup>

#### *d) Liberdade assistida*

Consiste em acompanhamento e orientação de, no mínimo, 6 meses e feita por pessoa capacitada (art. 118, §§ 1º e 2º),<sup>166</sup> a quem compete a inserção do adolescente e sua família em programas de atendimento social, em estabelecimento de ensino (com matrícula e acompanhamento da frequência e aproveitamento escolar) e em cursos profissionalizantes, tendentes ao ingresso no mercado de trabalho (art. 119).<sup>167</sup> O orientador tanto pode ser

---

parágrafo único estatui para que na ‘prestação de serviços à comunidade’ não sejam violadas as condições mínimas de um contrato de trabalho regular para adultos, de acordo com as aptidões de cada adolescente e com os fins educativos a respeito de cada um daqueles submetidos a esta medida”. BERGALLI, Roberto. In CURY, Munir, DO AMARAL E SILVA, Antônio Fernando, MENDEZ, Emílio García (coordenadores). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 385-386.

<sup>165</sup> “Nesse caso, a submissão de um adolescente a ‘prestação de serviços à comunidade’ tem um sentido altamente educativo, particularmente orientado a obrigar o adolescente a tomar consciência dos valores que supõem a solidariedade social praticada em seus níveis mais expressivos. Assistir aos desvalidos, aos enfermos, aos educandos (atividades que devem ser prestadas em ‘entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres’) é tarefa que impõe a confrontação com o *alter* coletivo, de modo que possa demonstrar-se uma confiança recíproca que, por sua vez, está presente em todos os códigos de ética comunitária, como herança dos decálogos religiosos”. BERGALLI, Roberto. In CURY, Munir, DO AMARAL E SILVA, Antônio Fernando, MENDEZ, Emílio García (coordenadores). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 385.

<sup>166</sup> Art. 118 da Lei 8069/90: “A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente. § 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento. § 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor”.

<sup>167</sup> Art. 119 da Lei 8069/90: “Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros: I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula; III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho; IV - apresentar relatório do caso”.

profissional integrante da equipe interdisciplinar do juizado da infância e da juventude (arts. 150 e 151)<sup>168</sup> como pessoa da comunidade recomendada por entidade ou programa de atendimento.<sup>169</sup>

Dentre todas as medidas, é a de maior conteúdo sócio-educativo. No entanto, a afirmação das vantagens desta medida também podemos considerar as falhas anteriores na implementação de políticas públicas básicas. Evidentemente, se a juventude e a família estivessem permanentemente assistidas de boas escolas, cursos profissionalizantes, programas de atendimento social, mínimo espaço restaria para aplicação do Estatuto, sobretudo de sua parte infracional. Os mecanismos de controle e responsabilização não precisam nem podem ser o *locus* privilegiado de inserção social (vide item 3.1.1).

A doutrina especializada tem grandes restrições em equiparar o instituto da liberdade assistida com o instituto da liberdade vigiada. Em parte porque este último era previsto nos arts. 92 a 100 do Código Mello Mattos, de 1927,<sup>170</sup> e foi mantido no art. 38 do Código de

---

<sup>168</sup> Art. 150 da Lei 8069/90: “Cabe ao Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para manutenção de equipe interprofissional, destinada a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude”. Art. 151 da Lei 8069/90: “Compete à equipe interprofissional dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico” da Lei 8069/90: “.

<sup>169</sup> “Pode-se citar como exemplo o ‘Programa de Liberdade Assistida’ da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, que recruta e seleciona voluntários para orientador. Estes são cadastrados de acordo com a região em que moram, entrevistados individualmente e preparados por técnicos do programa, de modo que saibam cumprir o papel de orientação. Os técnicos fazem ainda ‘o acompanhamento sistemático dos jovens sentenciados, estabelecendo com esses adolescentes os limites e as possibilidades que o cumprimento da medida impõe, os encaminhamentos necessários à rede de serviços do Poder Público Municipal e de outras instâncias de atendimento’. Por sua vez, esses técnicos dispõe de supervisão feita semanalmente pela coordenação do programa, na qual ‘se investiga e discute o andamento de cada caso acompanhado’. Em Santa Catarina, de igual modo, o programa de liberdade assistida tem se caracterizado como de excelência, tendo em vista o trabalho desenvolvido pelos orientadores comunitários, que sem nenhuma remuneração se empenham em resgatar socialmente o adolescente que incidiu em ato contrário à lei penal”. VERONESE, Josiane Rose Petry. **Infância e adolescência, o conflito com a lei: algumas discussões**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001, p. 64.

<sup>170</sup> Art. 92 do Código Mello Mattos: “A ‘liberdade vigiada’ consiste em ficar o menor em companhia e sob a responsabilidade dos pais, tutor ou guarda ou aos cuidados de um patronato e sob vigilância do Juiz, de acordo com os preceitos seguintes: 1- a vigilância sobre os menores será executada pela pessoa e sob a forma determinada pelo respectivo Juiz; 2 – o Juiz pode impor aos menores as regras de procedimento e aos seus responsáveis as condições que achar conveniente; 3 – o menor fica obrigado a comparecer em Juízo nos dias e horas que forem designados. Em caso de morte, mudança de residência ou ausência não autorizada do menor, os pais, o tutor ou guarda são obrigados a prevenir o Juiz sem demora; 4 – entre as condições a estabelecer pelo Juiz pode figurar a obrigação de serem feitas as reparações, indenizações ou restituições devidas, bem como as de pagar as custas do processo, salvo caso de insolvência provada e reconhecido pelo Juiz, que poderá fixar prazo



Menores, de 1979,<sup>171</sup> com a denominação de liberdade assistida, muito embora mantivesse, ainda que amainado, o caráter de vigilância. Em vista das disposições legais referidas, as diferenças parecem mais de concepção das doutrinas que fundamentaram a elaboração dos textos normativos (Doutrina da Situação Irregular, nos Códigos de 1927 e 1979, e Doutrina da Proteção Integral, no Estatuto) do que propriamente da natureza das medidas. Retiram-se os inúmeros casos de aplicação da liberdade vigiada em razão da vulnerabilidade moral, social e econômica do menor e da família, mas mantém-se a vigilância sobre a conduta pessoal do adolescente, que deve comparecer e desempenhar satisfatoriamente as atividades que lhe são determinadas e é devidamente supervisionado por pessoa que presta relatórios ao Juiz. Em caso de descumprimento, estará sujeito à regressão para medida de internação por até três meses. Efetivamente, não é a designação eufêmica da medida que lhe oculta ou retira o parcial aspecto persecutório, de controle e vigilância, visto que também é medida de acompanhamento, auxílio e orientação.

---

para a ultimação desses pagamentos, tendo em atenção as condições econômicas e profissionais do menor e do seu responsável legal; 5 – a vigilância não excederá de um ano. (...)”. Art. 97: “Se a família do menor ou o seu responsável não oferecer suficientes garantias de moralidade ou não puder ocupar-se dele, deverá este ser colocado de preferência em oficina ou estabelecimento industrial ou agrícola, sob a vigilância de pessoa designada pelo Juiz ou de patrono voluntário aceito por este, sendo lavrado termo de compromisso, assinado pelo Juiz, o menor, o vigilante ou patrono, e o chefe de família, oficina ou estabelecimento”. Art. 98: “A pessoa encarregada da vigilância é obrigada a velar continuamente pelo comportamento do menor, e a visitá-lo freqüentemente na casa ou em qualquer outro local onde se achar internado. Não pode, porém, penetrar à noite nas habitações sem o consentimento do dono da casa. (...) § 1º - Deve também fazer periodicamente, conforme lhe for determinado, e todas as vezes que considerar útil, relatório ao Juiz sobre a situação moral e material do menor, e tudo o que interessar à sorte deste. § 2º - Em vista das informações do encarregado da vigilância, ou espontaneamente, em caso de mau comportamento ou de perigo moral do menor em ‘liberdade vigiada’, assim como no caso de serem criados embaraços sistemáticos à vigilância, o Juiz pode chamar à sua presença o menor, os pais, tutor ou guarda, para tomar esclarecimento e adotar a providência que convier”. Art. 99: “O menor internado em escola poderá obter ‘liberdade vigiada’ concorrendo as seguintes condições: a) se tiver 16 anos completos; b) se houver cumprido, pelo menos, o mínimo legal do tempo de internação; c) se não houver praticado outra infração; d) se for considerado moralmente regenerado; e) se estiver apto a ganhar honradamente a vida, ou tiver meios de subsistência ou quem lhes administre; f) se a pessoa ou família, em cuja companhia tenha de viver, for considerada idônea, de modo que seja presumível não cometer outra infração”. Além destes casos, o Juiz poderia colocar o menor em liberdade vigiada sempre que julgasse necessário à segurança ou moralidade do menor (art. 100).

<sup>171</sup> Art. 38 do Código de Menores de 1979: “Aplicar-se-á o regime de liberdade assistida nas hipóteses previstas nos incisos V [menor com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária] e VI [menor autor de infração penal] do art. 2º desta Lei, para o fim de vigiar, auxiliar, tratar e orientar o menor. Parágrafo único – A autoridade judiciária fixará as regras de conduta do menor e designará pessoa capacitada ou serviço especializado para acompanhar o caso”.

*e) Regime de semiliberdade*

Consiste na realização de atividades durante o dia e no recolhimento à instituição no período noturno. As atividades devem promover a escolarização e profissionalização do adolescente, com uso preferencial dos recursos da comunidade (art. 120, § 1º). A realização de atividades externas não é apenas possível, mas imperiosa, eis que, do contrário, a medida de colocação em regime de semiliberdade converter-se-ia em medida de internação. A semiliberdade não comporta prazo determinado (art. 120, § 2º), devendo contar com reavaliações no máximo semestrais e não admite execução maior do que três anos.<sup>172</sup> A vinculação aos recursos da comunidade em caso de institucionalização erige-se em verdadeiro direito ao convívio social, conquanto reduzido. A interação entre sociedade e os jovens é providência imprescindível, a fim de que as instituições não funcionem como espaços de invisibilidade e esquecimento e de que a sociedade não se olvide que estes indivíduos são o produto dos valores socialmente incentivados, de sua forma de organização e das possibilidades que confere a cada um de ocupar o seu lugar nesta estrutura.

*f) Internação*

Mais extrema das medidas, consiste na privação total da liberdade do adolescente, sujeita aos princípios da excepcionalidade (somente deve ser aplicada em caso de absoluta necessidade, é dizer, em último caso), brevidade (pelo menor tempo possível) e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 121). Pode ser com ou sem atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade de atendimento, salvo disposição judicial em

---

<sup>172</sup> Art. 120 da Lei 8069/90: “O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial. § 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade. § 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se,

contrário (art. 121, §1º).<sup>173</sup> Não comporta prazo determinado, exige reavaliações no máximo semestrais (art. 121, §2º) e não se estende para além de três anos (art. 121, §3º). A liberdade é compulsória aos vinte e um anos de idade (art. 121, §5º).<sup>174</sup> Nas instituições, exige-se a separação dos adolescentes segundo critérios de idade, compleição física e gravidade do ato infracional (art. 123).<sup>175</sup> Não obstante o comando legislativo, a realidade destas entidades de privação de liberdade, tal qual a do sistema carcerário dos adultos, é a da superlotação. Em face disto, muitas vezes é impossível a rigorosa separação na prática, tanto mais com observância rigorosa dos critérios definidos em lei.

A medida de internação não comporta prazo determinado. No entanto, quando o juiz fixa um prazo, não pode a medida ser executada para além dele. O postulado jurídico da presunção de conhecimento universal do Direito e a máxima de que o desconhecimento da lei

---

no que couber, as disposições relativas à internação”.

<sup>173</sup> Assim como o direito ao convívio social e a interação com os recursos da comunidade, “o §1º do art. 121, que permite a realização de atividades externas, deve ser entendido no sentido da chamada teoria da ‘incompletude’ institucional. A realidade, trata-se de preparar o jovem, a partir do exato momento da internação, para sua plena reinserção na sociedade. Esta disposição (...) inverte radicalmente as concepções tradicionais que reafirmavam o caráter total da internação. O pleno reconhecimento do fracasso da readaptação através do isolamento orienta esta disposição. Trata-se, na verdade, de converter a internação (e a instituição que a executa) em uma medida o mais dependente possível dos serviços e atividades do mundo exterior”. MENDEZ, Emílio García. *In* CURY, Munir, DO AMARAL E SILVA, Antônio Fernando, MENDEZ, Emílio García (coordenadores). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 399-400. Em crítica mais contundente, a própria institucionalização é posta em xeque: “Mas programas de descriminalização e despenalização se justificam porque todas as pesquisas mostram que a prisão não reduz o crime, mas produz a estigmatização, prisionalização e reincidência criminal: a execução de medidas privativas de liberdade (...) dessocializa o ser humano através da *prisionalização*, como processo simultâneo de *desaprendizagem* dos valores da vida social (perda do sentido de responsabilidade, formação de imagens ilusórias da realidade e distanciamento progressivo dos valores comuns) e de *aprendizagem* das regras do mundo artificial da prisão (atitudes de cinismo e culto à violência, por exemplo)”. SANTOS, Juarez Cirino dos. O adolescente infrator e os direitos humanos. ANDRADE, Vera Regina Pereira de (org.). **Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 127.

<sup>174</sup> Art. 121 da Lei 8069/90: “A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. § 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário. § 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses. § 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos. § 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. § 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade. § 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público”.

<sup>175</sup> Art. 123 da Lei 8069/90: “A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração. Parágrafo único. Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas”.

não escusa seu descumprimento vinculam também o juiz. Não se pode alegar que o juiz desconhecia a lei, pois inviabilizaria todo o sistema de prestação jurisdicional. Ademais, a decisão judicial, ainda que *contra legem*, é também a própria lei no caso concreto. Quando temos, portanto, uma decisão que fixa o período de internação, cria-se um direito para o adolescente de não permanecer recolhido por mais tempo do que o assinalado, isto é, um máximo de execução no caso concreto. Até porque, em sua decisão, o juiz leva em consideração as circunstâncias objetivas do fato e as condições pessoais do autor. De outra parte, não significa que o adolescente não possa ser liberado antes do decurso daquele prazo. Basta que as condições objetivas de liberação tenham sido implementadas, caso em que cessa a pretensão sócio-educativa.

HC 11377 – O alegado constrangimento advém do fato de ter sido denegada medida liminar no *mandamus* impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, visando a imediata soltura da paciente, porque já cumprida a medida internativa, pelo prazo de seis meses, que lhe fora imposta pelo Juiz da Infância e Juventude, mediante sentença transitada em julgado. Evidente o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, visto que a segregação da menor, por tempo superior ao previsto na sentença, representa irreparável dano ao seu direito de locomoção e de convívio normal com seus familiares, não havendo, por outro lado, como ser denegada a ordem, ao final, visto não poder o Tribunal de Justiça afastar o império da coisa julgada, ainda que a internação, no caso sob exame, devesse ser por tempo indeterminado, desde que não superior a três anos, e apenas as avaliações serem semestrais. Fixado, contudo, na sentença transitada em julgado que a internação se daria por seis meses – tempo determinado, portanto, sem recurso do Ministério Público, não há como exigir que se prive a paciente de sua liberdade após o decurso de tal tempo. (STJ, HC 11377/SP, 6ª Turma, Rel. Vicente Leal, 03/04/2000).<sup>176</sup>

<sup>176</sup> “Alguns magistrados, ainda que afrontando o art. 121, parágrafo 2º do ECA, estabelecem medida de internação por prazo determinado. Com razoável frequência depara-se com sentenças de internação, executadas na capital paulista, aplicando a medida de internação por prazo fixo, sem ressalvas sinalizadoras de que tal prazo de cumprimento seria simplesmente mínimo, reclamando, após seu decurso, a reavaliação do regime. A jurisprudência do Tribunal de Justiça local reconhece a ilegalidade na determinação de prazo para cumprimento da medida, de forma que, através de *habeas corpus*, pode-se facilmente obter ordem para converter a internação em tempo indeterminado. Todavia, tal solução somente beneficia a defesa quando se tratar de prazo mínimo, ou de prazo fixo dilatado (por exemplo, de dois anos). Quando o tempo de cumprimento é mais reduzido, por exemplo de seis meses, período inferior à média de permanência de um interno na Febem, interessa que a sentença seja cumprida. Mesmo admitindo-se a imprecisão técnica da decisão, o certo é que ela foi proferida, sem apelo ministerial, fazendo coisa julgada”. No mesmo sentido do julgado citado o HC 14037/SP. FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida socioeducativa e processo: a nova jurisprudência do STJ. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, número 12, 2º semestre de 2002, p. 184-185.

Não se confunde a indeterminação do prazo com execução indefinida. Não há previsão de prazo mínimo para execução da medida, mas há previsão de prazo máximo. Tal fato não altera a indeterminabilidade temporal da medida. Ela dura pelo tempo necessário à sócio-educação do jovem. A imposição do limite máximo de três anos diz com a fixação de um período de que o Estado dispõe para promover esta tarefa, tempo suficientemente razoável considerando-se a duração da adolescência e a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

Por trás deste imenso benefício aparente, esconde-se uma perversa exigência consagrada na prática da execução, usualmente denominada de “formação de juízo crítico”, ou seja, o adolescente não só é obrigado a confessar a prática de um ato infracional como também declarar-se arrependido por ela. Isto implica ofensa aos princípios mais elementares do Direito e do processo, como o da individualização da pena (art. 5º, XLVI da CF) e o de que ninguém é obrigado a fazer prova contra si, nem dizer algo que venha em prejuízo de sua defesa. Há casos, inclusive, em que tais exigências são humanamente pouco razoáveis. Ao jovem não é dado, portanto, o direito de não se arrepender. Já o adulto condenado é executado por um prazo certo, findo o qual – arrependido ou não, recuperado ou não – é posto em liberdade. Mais que isto, o adolescente tem de “internalizar” a culpa. A “formação do juízo crítico” não contempla a hipótese de culpa e arrependimento “racionalizados” (por exemplo, o jovem que diz estar arrependido “porque ficar preso, estar na FEBEM é ruim” ou “porque isto me atrasa a vida”). O arrependimento tem de ser quase religioso, com causa determinada: a prática do ato infracional e o mal que se fez a alguém.

Em face da ausência deste “juízo crítico” a respeito de sua conduta pregressa, pode estender-se a execução de uma medida, dada sua indeterminação temporal, mesmo para atos infracionais não tão graves assim. A justificativa usualmente dada nestes casos é de que a

finalidade sócio-educativa da medida assim o exige. E na observância deste princípio informal da execução acaba se fazendo letra morta das garantias formalmente reconhecidas da brevidade e da excepcionalidade da medida de internação. De mais a mais, as próprias instituições são corruptíveis. Uma vez tendo ingressado nelas, torna-se difícil delas sair. Vide a necessidade de bom comportamento, por exemplo. Numa instituição para jovens, igualmente a pretexto da finalidade sócio-educativa, da disciplina individual e da ordem coletiva, as menores faltas são punidas com o maior rigor. No que o executado acaba acumulando sanções administrativas, que são informadas nos relatórios de caso e reconsiderados pelo juiz por ocasião da reavaliação periódica.

A internação é o correspondente da pena mais grave admitida pelo ordenamento jurídico pátrio, a privação de liberdade. Além da declarada finalidade sócio-educativa, tantas vezes invocada de forma deturpada, o caráter sancionatório da medida comporta evidente aspecto retribucionista e punitivo.

Finalmente, a medida definitiva de internação somente pode ser aplicada (art. 122) em casos de ato infracional cometido com violência ou grave ameaça à pessoa (art. 122, I) e de reiteração no cometimento de infrações graves (art. 122, II).<sup>177</sup> O uso da expressão “só” no caput do artigo deixa claro que o rol do artigo é taxativo.

RHC 7259 – As medidas socioeducativas são enumeradas conforme o critério *numerus clausus* (...) O ato infracional é pressuposto da sanção (consequência lógica). Daí ao art. 122 relacionar os casos de medida de internação, depender, como antecedente, dos casos enumerados nos respectivos incisos. A norma indicada é categórica (...) Mirando o princípio da legalidade em toda sua abrangência, não se pode admitir a aplicação da medida socioeducativa fora das balizas enumeradas pelo já referido artigo. Ter-se-ia inovação na fixação da pena *sine lege* (...) A taxatividade dos incisos do art. 122 se alia, à precisão, com o caráter da excepcionalidade de internação, posto que a própria natureza grave ou gravíssima das infrações (diga-se, dotadas de excepcionalidade) é que autorizam medida extrema –

---

<sup>177</sup> Art. 122 da Lei 8069/90: “A medida de internação só poderá ser aplicada quando: I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves; (...)”.

internação. (STJ, RHC 7259/SP, 5ª Turma, Rel. Felix Fischer, 16/04/2001).<sup>178</sup>

HC 13084 – Em se tratando de crime de tráfico de entorpecentes, ainda que considerado hediondo, e porte de arma, é inaplicável a medida socioeducativa de internação, à ausência de previsão legal. Relevantes os fundamentos do pedido e conveniente a concessão da medida liminar, defiro-a, para determinar a aplicação provisória da medida socioeducativa diversa da internação. (STJ, HC 13084/SP, 6ª Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, 29/05/2000).<sup>179</sup>

HC 15082 – Enquanto a conformação da reincidência demanda, tão só, dois atos infracionais, a “reiteração no cometimento de outras infrações graves”, para legitimar a internação, reclama a conjugação de 03 (três) ou mais condutas anti-sociais assinaladas por uma especial gravidade (...) Assim, embora tenha o paciente recebido anteriormente uma medida de internação pela prática de ato infracional equiparado ao delito de roubo, a prática de nova infração equivalente ao porte ilegal de arma não autoriza a aplicação da medida de internação com base no inciso II do art. 122 da Lei Menorista. (STJ, HC 15082/SP, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, 23/04/2001).<sup>180</sup>

Em relação ao último julgado transcrito, há de se ter em conta que a reiteração no cometimento de infrações graves pressupõe a intercalação da medida sócio-educativa aplicada, o encaminhamento para seu cumprimento e a prática de novo ato infracional. Não basta que sejam decisões proferidas em processos distintos, eis que pode haver proximidade temporal entre os atos infracionais, de tal modo que não se tenham dado ao adolescente as devidas oportunidades de cumprimento da medida.

<sup>178</sup> No mesmo sentido: HC 8868/SP, HC 10216/SP, HC 10776/SP, HC 10938/SP, HC 11302/SP e RHC 10566/SP. FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida socioeducativa e processo: a nova jurisprudência do STJ. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, número 12, 2º semestre de 2002, p. 176-177.

<sup>179</sup> Em igual entendimento, excluindo tráfico de entorpecentes, uso de entorpecentes e porte de arma como atos infracionais capazes de ensejar a medida de internação: HCs 12523/SP e 13192/SP, ambas decisões monocráticas concessivas de liminar, 9619/SP, 10216/SP, 10294/SP, 10566/SP, 10938/SP, 11277/SP, 12343/SP, 12344/SP, 12569/SP, 14359/SP, 15082/SP, 17374/SP, 18901/RJ, 20660/SP, e os RHCs 7259/SP, 7447/SP, 8908/SP, 9688/SP, 10177/SP, 10528/SP, 13987/SP. FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida socioeducativa e processo: a nova jurisprudência do STJ. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, número 12, 2º semestre de 2002, p. 177-178.

<sup>180</sup> FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida socioeducativa e processo: a nova jurisprudência do STJ. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, número 12, 2º semestre de 2002, p. 187.

### 2.2.3 Regressão de medida

A terceira e última hipótese de internação é pelo descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (art. 122, III), caso em que não poderá exceder três meses de duração (art. 122, §1º).<sup>181</sup> Trata-se neste caso de regressão da medida originalmente aplicada. A fim de diferenciá-la da medida definitiva de internação, chama-se esta de internação-sanção, internação em sede de regressão ou regressão de medida, simplesmente. Sendo regressão para medida mais grave, só pode ser aplicada para os casos de obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida e colocação em regime de semiliberdade. A advertência não enseja regressão pela diferença de carga probatória de autoria exigida em relação à internação e também porque se cumpre plenamente, porque se exaure no momento em que é proferida. A internação definitiva logicamente não pode ser regredida. Isto porque a regressão de medida é também medida de internação, conquanto não definitiva, tanto que prevista no mesmo art. 122 do Estatuto. Neste caso, a regressão implicaria de fato uma progressão, tendo em vista sua execução por tempo menor e determinado.

Esta é outra diferença da regressão para a internação definitiva. A regressão se dá por tempo determinado e não superior a três meses. A boa técnica de redação manda que o juiz não use a expressão “prazo máximo de três meses”. Uma razoável interpretação da decisão que manda segregar o jovem pelo “período máximo de três meses” dirá que o juiz não fixou prazo algum de cumprimento, apenas disse que a execução não pode se estender para além deste tempo. Se a intenção é fixar a regressão por três meses, basta que diga assim, de modo claro e objetivo, sem adjetivações.



HABEAS CORPUS. REVERSÃO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. INTERNAÇÃO ART. 122, § 1º, DO ECA.

Não-configuração de qualquer ilegalidade na ordem de internação determinada pela autoridade apontada como coatora, devido, mormente, ao próprio comportamento do paciente em relação às determinações judiciais a assinalar o descumprimento das medidas mais brandas anteriormente impostas.

Entretanto, é mister a fixação do limite temporal à internação impingida ao paciente, a teor do preconizado pelo art. 122, § 1º, do ECA, o que vai neste estipulado pelo prazo de 30 dias. (TJRS, HC 70002187334, 8ª Câmara Cível, Rel. José S. Trindade, 08/03/2001).<sup>182</sup>

Cumpra agora analisar o requisito do descumprimento reiterado. A hipótese do inc. III do art. 122 não supõe a prática de atos infracionais distintos, bastando que se implementem as condições ensejadoras em relação a uma medida sócio-educativa apenas. O descumprimento se caracteriza em várias circunstâncias, tais como: o jovem que, tendo sido devidamente encaminhado, não dá início ao cumprimento da medida aplicada; o adolescente com frequência insuficiente; o jovem que não observa todas as atividades ou obrigações impostas pela medida; ou ainda, o adolescente que abandona a execução da medida iniciada. Para que o descumprimento seja reiterado, é necessário que o adolescente tenha sido efetivamente reencaminhado para adequado cumprimento da medida e novamente com ela faltado. Somente em segunda manifestação do juiz no processo de execução é que o descumprimento reiterado de medida anteriormente imposta poderá ser invocado como fundamento da decisão segregatória.

<sup>181</sup> Art. 122 da Lei 8069/90: “A medida de internação só poderá ser aplicada quando: (...) III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta. § 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses”.

<sup>182</sup> A indicação na decisão monocrática havia sido genérica, pelo “prazo máximo de três meses”. O Tribunal corrigiu a situação atento ao princípio da proporcionalidade. Assim manifestou-se o relator, ao final do voto: “[...] existe um dado de indubitável valia e observância: a limitação temporal da medida de internação. Quanto a este tópico sim assiste razão ao paciente, vez que a reversão das medidas mais brandas anteriormente aplicadas pela de internação, não obedeceram ao preceituado no parágrafo 1º do art. 122 do Estatuto Menorista no sentido de determinar a limitação temporal da internação imposta face ao não comparecimento do infrator às audiências de admoestação e entrevista com o serviço social a qual deve ser de, no máximo, conforme determina o preceituado dispositivo legal, três meses. Isto porque, tendo em vista que o respaldo da reversão em questão foi o inciso III do referido art. 122 do ECA, inarredável a observância do mencionado parágrafo 1º do mesmo artigo que vem atrelado ao inciso III em questão. Em sendo assim, a ordem deve ser concedida, em parte, para o efeito de impor limite à execução da medida de internação pelo prazo de 30 (trinta) dias”. (TJRS, HC 70002187334, 8ª Câmara Cível, Rel. José S. Trindade, 08/03/2001, p. 4).

Considere-se, ainda, que o descumprimento tem de ser sempre injustificável, o que pressupõe a oportunidade de justificação por parte do adolescente em audiência a ser previamente realizada. O jovem tem o direito de ser ouvido pela autoridade judiciária competente antes da decretação da decisão que substitui a medida mais branda anteriormente aplicada pela medida de internação. Este preceito foi consubstanciado na Súmula 265, de 22/05/2002, do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte enunciado: “é necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida sócio-educativa”.

HC 9236 – As medidas socioeducativas impostas ao menor infrator devem ser concebidas em consonância com os objetivos maiores da sua reeducação, sendo relevantes para a obtenção desse resultado o respeito à dignidade como pessoa humana e a adoção de posturas demonstrativas de realização de justiça. Nesta linha de visão, impõem-se que no procedimento impositivo de sanções seja observado o princípio da ampla defesa e, de consequência, é de rigor a prévia audiência do menor infrator no caso de regressão de uma medida menos grave para outra mais rigorosa. (STJ, HC 9236/SP, 6ª Turma, Rel. Vicente Leal, 17/12/1999).<sup>183</sup>

Finalmente, cumpre destacar que a regressão de medida, sendo espécie da medida sócio-educativa de internação, se dá em caráter de substituição da medida anteriormente imposta. Findo o cumprimento da regressão, não há reestabelecimento da medida originalmente aplicada. Se ela foi reiterada e injustificadamente descumprida, certamente não se revelou a mais adequada ao jovem, razão porque não se deve nela insistir. Nisto se caracteriza a internação-sanção. Do contrário, haveria um sistema de progressões, regressões e substituições precárias, que prolongaria indefinidamente a execução.

<sup>183</sup> Em idêntica posição os seguintes julgados: HCs 8836/SP, 8874/SP, 8887/SP, 8908/SP, 9329/SP, 9724/SP, 9725/SP, 9806/SP, 10368/SP, 10637/SP, 10775/SP, 10776/SP, 10985/SP, 11180/SP, 11302/SP, 12634/SP, 12758/SP, 12839/SP, 15349/SP, 21236/SP, e os RHCs 8606/SP, 8612/SP, 8634/SP, 8837/SP, 8871/SP, 8873/SP, 9068/SP, 9270/SP, 9287/SP, 9315/SP, 9332/SP, 9405/SP, 9916/SP, 10096/SP, 10354/SP, 10898/SP, 10900/SP, 10909/SP, 11360/SP, 11468/PR. FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida socioeducativa e processo: a nova jurisprudência do STJ. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, número 12, 2º semestre de 2002, p. 174-176.

### 2.2.4 Perfil dos jovens privados de liberdade

Neste item, analisamos os dados oficiais relativos ao perfil da população de jovens que se encontra recolhida em unidades de atendimento privativas de liberdade.<sup>184</sup> Os dados dizem respeito à faixa etária, gênero, cor, rendimento familiar, escolaridade, ocupação, tipo de ato infracional e uso de drogas.

Em outubro de 2002, havia 9555 jovens de 12 a 21 anos recolhidos nas unidades de privação de liberdade, o que dá a média aproximada de 29 adolescentes presos para cada grupo de 100 mil jovens brasileiros. Segundo o Censo Penitenciário Nacional de 1994, a média nacional de presos adultos era de 88 para cada 100 mil habitantes. A comparação de tais números ajudaria a sepultar em parte o falacioso argumento da criminalidade juvenil, eis que a população adulta presa é três vezes maior do que a população juvenil internada. Em números absolutos, o Estado com mais jovens internados é São Paulo, 4.429 adolescentes ou 46% do total. Mas proporcionalmente ao número de jovens que habita em cada Estado, Amapá e Acre são os Estados com maior número de adolescentes internados (vide tabela 1 do anexo A).

Considerando o número de atos infracionais informados,<sup>185</sup> 64,87% dos adolescentes estavam internados por delitos contra o patrimônio (sendo 41,15% por roubo, 10,86% por furto, 7,42% por tráfico de drogas<sup>186</sup> e 5,44% por latrocínio), 16,87% por delitos contra a pessoa (sendo 14,69% por homicídio e 2,18% por lesões corporais) e 3,24% por delito contra a liberdade sexual (estupro), havendo ainda outros 13,32% de jovens recolhidos por atos infracionais de outra natureza. O restante (1,66%) não foi informado (vide tabela 2 do anexo

---

<sup>184</sup> Dados colhidos do Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade ao Adolescente em Conflito com a Lei. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada/IPEA – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e Departamento da Criança e do Adolescente – Ministério de Justiça.

<sup>185</sup> Os dados são incompletos porque nos Estados de São Paulo e do Rio Grande do Sul não foram pesquisados neste quesito todos os jovens privados de liberdade. Nestes casos, os dados são relativos a 70% e 50% da população de adolescentes recolhidos, respectivamente.

A). Vê-se que, mesmo considerada na gravidade dos atos que ensejam internação, a criminalidade juvenil é majoritariamente vinculada a delitos patrimoniais, de fundo econômico. O que também ataca a falsa crença disseminada socialmente e muito alardeada pela mídia de que os adolescentes estão presos pela prática de atos infracionais “hediondos”. De fato, somando-se os dados oficiais referentes aos atos infracionais considerados mais graves (latrocínio, estupro e homicídio), concluiríamos tratar-se de 23,37% dos casos.

Quanto à faixa etária, chama atenção no levantamento a ocorrência de algumas internações ilegais. Em Rondônia e na Paraíba, havia menores de 12 anos internados. A existência de crianças privadas de liberdade é realidade que afronta a lei, eis que não se admite para estas a aplicação de medidas sócio-educativas, tanto menos a mais grave, de internação (privativa de liberdade), facultando-se somente a aplicação de medidas protetivas (quando muito, de abrigo em entidade de atendimento). Também os Estados de São Paulo, Minas Gerais e Bahia registraram internações ilegais pela manutenção de maiores de 21 anos internados. Ao completar esta idade, a liberdade é compulsória. A faixa etária de maior incidência na internação é a dos 16 aos 18 anos, com 76% de ocorrência. Outros 18% dos adolescentes tinham entre 13 e 15 anos e 7% dos jovens estavam com 19 e 20 anos de idade (vide tabela 3 do anexo A).

Em relação ao gênero, percebe-se que o fenômeno da internação é essencialmente masculino. A população juvenil encarcerada corresponde a 94% de jovens do sexo masculino e apenas 6% de jovens do sexo feminino (vide tabela 4 do anexo A). Quanto à renda, a maioria absoluta (79,6%) é proveniente de famílias muito pobres (ganhos de até 2 salários-mínimos), com renda pequena (40,7% tem ganhos que variam entre 1 e 2 salários-mínimos e 26,2% ganham menos de 1 salário-mínimo) ou sem renda alguma (caso de 12,7% das famílias

---

<sup>186</sup> Aqui o inserimos por considerá-lo como ato infracional de motivação eminentemente econômica, em virtude dos fáceis e atraentes resultados financeiros que proporciona aos adolescentes que se dedicam a esta atividade.

dos jovens, vide tabela 5 do anexo A). Em relação à cor, 39% são pardos, 37% são brancos e 21% são negros (vide tabela 6 do anexo A).<sup>187</sup>

Na ocasião da prática do ato infracional, considerando-se apenas os casos informados, 60% dos adolescentes não freqüentava a escola. Além disto, a escolaridade apresentada estava aquém do que se poderia esperar, considerando o fato de que a maioria dos adolescentes recolhidos contava com idade compatível com os estudos de nível médio (16 a 18 anos). Pois 49,7% dos jovens tinham escolaridade entre 5ª e 8ª série, 34,1% haviam estudado apenas até a 4ª série e outros 5,8% dos adolescentes eram analfabetos, o que totaliza o expressivo contingente de 89,6% de adolescentes internados sem sequer o ensino fundamental (vide tabelas 7 e 8 do anexo A).

Certo que a carência da família impulsiona o jovem à necessidade de trabalhar, diante do que o acesso e o aproveitamento escolar ficam prejudicados. Dos casos informados, 46,63% dos jovens exerciam alguma atividade remunerada. Dentre estes, apenas 6,45% trabalhavam com carteira assinada (vide tabela 9 do anexo A). Apesar de não constituir maioria, a parcela dos que trabalham é significativa. Há de se considerar a particularidade do universo pesquisado, a quem se permite relativamente o trabalho a partir dos 14 anos, na condição de aprendiz, e dos 16 anos, excetuado o trabalho, perigoso ou insalubre, idade a partir da qual se garantem os direitos trabalhistas e previdenciários (art. 7º, XXXIII da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, e arts. 60 e 65 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Quanto ao uso de drogas, houve-se mal a pesquisa ao excluir o tabaco. Apesar de lícita, é substância das que mais provoca dependência. Nisto cabe igualmente a crítica à permissão de seu nocivo uso nas unidades de atendimento, onde adquire a secundária função

---

<sup>187</sup> Os dados relativos à cor costumam ser muito imprecisos. A dinâmica de funcionamento das instituições multiplica a burocracia, não sendo difícil encontrar nos prontuários de atendimento dos jovens, formulários preenchidos por distintos setores da unidade (ingresso, saúde, equipe técnica) com incompatíveis indicações de cor.

de servir como moeda de troca. Ainda assim, 89% dos adolescentes revelaram-se usuários de algum tipo de droga. O uso de substâncias entorpecentes apresenta a seguinte ordem de incidência: maconha, álcool, cocaína/crack, inalantes (vide tabela 10 do anexo A).

Portanto, o perfil do adolescente criminalizado, preferencialmente selecionado pelo sistema de controle sócio-educativo, é basicamente: idade de 16 a 18 anos, prática de ato infracional contra o patrimônio, sexo masculino, afrodescendente, oriundo de família pobre, sem acesso à escola e ao mercado de trabalho, usuário de drogas.

Os dados oficiais de setembro a outubro de 2002, que serviram de base à produção do perfil do jovem recolhido às unidades de internação, confirmam a veracidade de outro importante estudo não-oficial feito entre outubro de 1995 e abril de 1996,<sup>188</sup> exceção feita a um dado relevante: o número de adolescentes privados de liberdade. Em pouco mais de seis anos, o número de jovens internados no Brasil mais que duplicou, passando de 4245 para os referidos 9555. Ou seja, a única perspectiva de inclusão que se alterou neste período foi a promovida pelo Estado-sanção, eis que o Estado Social permaneceu sem atender às demandas e expectativas da juventude brasileira no tocante à implementação de educação, saúde e trabalho.

---

<sup>188</sup> VOLPI, Mário (org.). **O adolescente e o ato infracional**. São Paulo: Cortez, 1997.

### **3. O NÃO-LUGAR DO SISTEMA SÓCIO-EDUCATIVO NO SISTEMA DE JUSTIÇA**

Neste capítulo analisamos de modo mais específico as tensões existentes entre as promessas legais dispostas no Estatuto da Criança e do Adolescente e a realidade verificada nas unidades de internação, de forma a demonstrar o enorme descompasso existente entre a teoria tão avançada e humanista propugnada pelo sistema de garantias sócio-educativas e as práticas violadoras dos direitos humanos mais elementares, tornando nítida a cultura punitiva que permeia as instituições destinadas ao atendimento do jovem autor de ato infracional, aptas apenas a produzir um mal estar que a fantasia de seus nomes nega por completo.

#### **3.1 A perversão dos conceitos e a deturpação da proposta sócio-educativa**

As diversas instâncias desafiadas a resolver o problema parecem inverter um avançado sistema de garantias, os princípios da doutrina da proteção integral e os preceitos constitucionais da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Vigora ainda na consciência coletiva a idéia de que o adolescente é um “menor”, o que autoriza a adoção de procedimentos que nada são além de meros simulacros de justiça, pontuados de nulidades em toda sua extensão, aparentemente justificados pelo resultado de “proteção” e atendimento a necessidades especiais que se visam garantir.

O paradigma da proteção deve ser substituído pelo do respeito. O argumento da proteção hipocritamente dá margem a uma grande relativização de direitos, inobservância de parâmetros mínimos de legalidade e, nos casos concretos, resultam em privações de liberdade a que jamais adulto algum seria submetido. O adolescente infrator não se encontra entre uma infância inocente e um futuro perdido, mas é já uma pessoa cujos direitos merecem respeito, não proteção, assim como dele igualmente se exige o cumprimento de obrigações, em virtude das quais pode – e deve – ser responsabilizado, a fim de que se encontre no processo pessoal de construção dos limites.

### **3.1.1 O uso protetivo das medidas sócio-educativas**

Uma das maiores distorções que afeta o sistema de justiça juvenil é o uso protetivo das medidas sócio-educativas, ou seja, o fenômeno representado pela maciça assistência de adolescentes sem comprometimento infracional significativo, mas com problemas de ordem pessoal, familiar, econômica ou social, mediante a utilização dos mecanismos legais próprios da responsabilização pela prática de ilícitos, incluindo a inserção do jovem em instituições e entidades de atendimento destinadas ao cumprimento de medidas sócio-educativas.

Tornemos nítida a situação, estabelecendo algumas diferenças substanciais. Não se olvida que a maior parte dos adolescentes autores de ato infracional institucionalizados experimenta realidade precária em relação a diversas condições essenciais, sobretudo materiais, sócio-econômicas. Muitos deles vivem em grupos familiares desestruturados, são excluídos do sistema de ensino, não tiveram acompanhamento médico adequado, são dependentes químicos. Isto não quer dizer, em absoluto, que a carência de recursos seja a causa do comportamento infracional, que os jovens oriundos de estratos sociais desfavorecidos pratiquem proporcionalmente maior quantidade de ilícitos penais. Eles apenas



constituem a parcela sobre a qual incide preferencialmente o controle do sistema sócio-educativo. Nada obsta que estes adolescentes, que viviam em realidade desassistida, cometeram atos infracionais graves e foram institucionalizados, recebam nas entidades de atendimento o adequado tratamento das questões pessoais ou familiares envolvendo a hipossuficiência específica. Isto é um dever do Estado. O caso que ora analisamos diz respeito aos jovens que, sem terem praticado atos infracionais que importassem na institucionalização, acabam ingressando no sistema sócio-educativo em virtude das referidas necessidades. A isto chamamos de uso protetivo das medidas sócio-educativas, a utilização de recursos exclusivos do sistema sócio-educativo para atender casos demandantes de medidas que o sistema protetivo proporciona de maneira melhor e suficiente.

A recorrência deste acontecimento tem na pluralidade de causas a sua complexidade. Isoladas ou em conjunto, estas causas soem ser acompanhadas do argumento da excepcionalidade, como se cada adolescente apreendido com o fim de receber a proteção que fora da instituição não encontra, justificativa que remonta às teleologias das doutrinas minoristas, fosse um caso singular, para o qual não havia outra medida possível. Um exemplo bastante ilustrativo é o dos adolescentes drogaditos. O tratamento contra dependência química prestado em ambulatórios e postos de saúde revela-se ineficaz para alguns jovens com largo histórico de uso de determinadas substâncias. Ante a ausência de clínicas, fazendas terapêuticas e locais especializados para o tratamento de jovens dependentes em regime de internação, além das instituições psiquiátricas comuns, as unidades de cumprimento de medida sócio-educativa de internação, por demonstrarem-se ambientes de maior continência, repletos de outros jovens com a mesma necessidade de tratamento da drogadição, acabam sendo o natural destino de jovens dependentes químicos, mesmo quando não praticaram atos infracionais que ensejassem a privação da liberdade. Nestes casos, a pretexto de tomar uma medida que é benéfica para o adolescente, de cuidar do bem maior que é sua saúde pessoal,

não é incomum a ilegal relativização do exame da pertinência jurídica da medida, mal e genericamente caracterizando o “envolvimento com drogas” como condição necessária e suficiente para a decisão segregatória.<sup>189</sup>

Constata-se que o uso protetivo das medidas sócio-educativas decorre de uma omissão inicial, a ausência de políticas públicas de implementação dos direitos proclamados no Estatuto. Os programas de política social ofertados pelos órgãos estatais e pelas entidades da sociedade civil à infância e juventude ainda estão muito aquém das necessidades. Pouco se faz em nível preventivo e grandes investimentos acabam destinados para o oneroso e ineficaz sistema de atendimento em caráter reparatório. O alto custo representado por instituições como as Fundações de Bem Estar do Menor precisa ser de algum modo justificado e engendra um curioso mecanismo de funcionamento.<sup>190</sup> Ante a falta da oferta regular de serviços, utilizam-se os recursos disponíveis, ainda que em desvio de sua função original. De outra parte, esta demanda imprevista representa um acréscimo da população atendida, o que propicia a dupla escusa para a ineficiência das instituições. Uma vez obrigadas a dar conta de

---

<sup>189</sup> “Ilustra-se, por exemplo, tal crise com decisão do próprio STJ que, por maioria, desatendendo reclamo da defesa em face de internação [que] teria sido irregularmente aplicada, asseverou: ‘não se reconhece alegação de constrangimento ilegal quando devidamente fundamentada a decisão que, no caso específico, *entendeu que a coação contra a liberdade do menor seria benéfica*, pois, com a imposição da medida constritiva, o paciente teria passado a estudar, ficando apartado das drogas e propiciando a realização de trabalho de reaproximação familiar – ao contrário de quando estava cumprindo a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade’. O ‘menorismo’ encarnado nesta decisão foi denunciado no voto vencido declarado pelo Ministro Félix Fischer, que ressalta sua perversa consequência de criminalização da miséria: ‘Dizer-se que (a internação) é medida benéfica, *data venia*, carece de amparo jurídico. Não compete, logicamente, ao Poder Judiciário ficar internando, em forma de medida de recuperação, todos os jovens desassistidos ou carentes, apresentando a ‘solução’ atacada como ideal e necessária. A aceitação deste tipo de pensamento leva à tão criticada seleção daqueles que são excluídos da verdadeira e desejada assistência do Estado. Jovem pobre é internado. Adulto pobre é recolhido ao sistema prisional. *Data venia*, a legislação não permite que assim se atue nem com pretexto ou finalidade de resolver problema social. A questão é saber, também, se os delinquentes jovens de classes privilegiadas, que por muito maiores razões não poderiam praticar infrações, têm merecido o mesmo tratamento. Na verdade são entregues aos pais. O ECA, certo ou não, compõe um sistema legal que deve ser aplicado e obedecido’”. FRASSETTO, Flávio Américo. Ato infracional, medida socioeducativa e processo: a nova jurisprudência do STJ. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, número 12, 2º semestre de 2002, p. 169.

<sup>190</sup> “Mas, infelizmente, os resultados colhidos por estes projetos são ainda menos visíveis do que os apelos midiáticos sobre as alternativas mais repressivas ou sobre os faraônicos projetos governamentais de baixa resolutividade e que, em alguns casos, apenas fazem agudizar a situação pela tentativa de ‘curar pneumonia com aspirina’. Exemplo disto são os altos investimentos para a manutenção do sistema FEBEM, onde cada interno, como é o caso do Rio Grande do Sul, custa em torno de nove a 30 salários mínimos/mês, enquanto que 99% destes jovens são provenientes de famílias cuja *soma de rendas* não ultrapassa 6 salários mínimos”. OLIVEIRA,

quem não deveriam, a inoperância se justifica tanto em virtude da inadequação do atendimento ali prestado às necessidades de quem a elas é levado incorretamente por ausência de opção, quanto pela impossibilidade de ofertar o devido tratamento ao seus genuínos destinatários, os adolescentes autores de ato infracional, em face do excesso impróprio de contingente.

Ainda na ausência de políticas e recursos específicos, o uso protetivo das medidas sócio-educativas somente se viabiliza mediante equívocos judiciais de interpretação. O juízo de que as medidas sócio-educativas não são espécies de sanção equivalentes à pena, que são impostas no interesse e para o benefício do jovem, produz uma indevida flexibilização das exigências legais que autorizariam a imposição de decisões judiciais privativas de liberdade, especialmente no que concerne à estrita observância de direitos individuais e garantias processuais. A legalidade, a consideração objetiva do fato descrito como ato infracional equivocadamente se torna secundária, acessória em face das condições subjetivas de seu autor. A armadilha de se tomar a medida pelos pretensos fins humanitários, a partir de uma visão meramente utilitarista, é de tal maneira forte e escamoteada que alcança inclusive o discurso dos profissionais responsáveis pela defesa técnica do adolescente, o que resulta em defesa nenhuma do jovem no processo.<sup>191</sup>

---

Carmen Silveira de. **Sobrevivendo no inferno: a violência juvenil na contemporaneidade**. Porto Alegre: Sulina, 2001, p. 236.

<sup>191</sup> “Em recente decisão, este mesmo Ministro [Félix Fischer] anuncia de forma detalhada e aprofundada o caráter efetivamente punitivo, sancionatório, repressivo e gravoso da medida, assimilando o escólio do eminente Desembargador Amaral e Silva, de Santa Catarina: ‘A medida socioeducativa, já se disse, tem seu aspecto de pena. Queira-se ou não denominá-la assim, trata-se de uma sanção, uma ordem imposta ao adolescente’ (RESP 241.477-SP). Mais recentemente, o ilustre Ministro do STF Sepúlveda Pertence, ao declarar nulo o procedimento de apuração de ato infracional no qual a defesa concordou com a medida de internação, fez, com eloquência, consignar: ‘A escusa do defensor dativo de que a aplicação de medida socioeducativa mais grave, que pleiteou, seria um benefício para o adolescente que lhe incumbia defender – além do toque de humor sádico que lhe emprestam as condições reais do internamento do menor infrator no Brasil – é revivescência de excêntrica construção de Carnelutti – a do processo penal como de jurisdição voluntária por ser a pena um bem para o criminoso – da qual o mestre teve tempo para retratar-se e que, de qualquer sorte, à luz da Constituição, não passa de uma curiosidade (STF – RECR 285.571/PR)’. FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida socioeducativa e processo: a nova jurisprudência do STJ. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, número 12, 2º semestre de 2002, p. 188.

O uso protetivo das medidas sócio-educativas caracteriza-se como a utilização do pretexto da socialização, até então esquecida pelo Estado, como dispositivo de iniciação de uma forma de controle, consubstanciada no sistema sócio-educativo. Mais que a criminalização da pobreza, implica também a prisionalização de uma cidadania reduzida a assistencialismos. Esta parece a alternativa de inclusão, por excelência, de um imenso grupo de pessoas sem espaço para participar produtivamente da vida social, tornando pacífica a desigualdade e a opressão.<sup>192</sup>

### 3.1.2 O uso dos conceitos jurídicos de termos indeterminados

Desde um ponto de vista endógeno, os problemas destacados dos preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente podem ser de duas ordens: interpretação e implementação.<sup>193</sup> Ora os comandos são claros e há déficit de implementação, ora são demasiado vagos, dúbios e prestam-se a interpretações divergentes. Já a partir de uma leitura crítica exógena, os problemas de interpretação e implementação podem ser tomados como fatos conexos, como se a extrema vagueza ou dubiedade dos preceitos fosse programada e propositadamente impedisse sua plena implementação.

<sup>192</sup> “A reafirmação do estereótipo de pobreza = criminalidade, serve para a real função do sistema penal, que é incluir os excluídos do sistema de produção. Essa inclusão se dá com papel específico, um *status* negativo, de delinqüente. [...] Aquele imenso contingente de pessoas necessariamente excluídos do sistema de produção capitalista – que precisa da miséria para gerar riqueza – é incluído com outro rótulo, que permite a ingerência sobre suas vidas, a intimidação de sua classe e o controle direto de seus passos”. OLIVEIRA, Anderson Lodetti de. Redução da idade penal: um velho sonho para os jovens sonhadores. ANDRADE, Vera Regina Pereira de (org.). **Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 203.

<sup>193</sup> Este fenômeno é apontado como uma dupla crise por Mendez, para quem “a crise de implementação remete às carências em saúde e educação, assim como à (inútil) tentativa de substituir a qualidade e a quantidade de políticas universais, como a escola e os serviços de saúde, com sucedâneos ideológicos, sejam estes de corte social-clientelista (inadequada focalização de políticas assistenciais), sejam estes de corte repressivo (ineficazes e ilegais, políticas autoritárias de lei e ordem, sem respeito pelas liberdades individuais e sem nenhum aumento real da segurança cidadã)”, enquanto que “a crise de interpretação configura-se, então, como a releitura subjetiva discricional e corporativa das disposições garantistas do ECA e da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Dito de outra forma, a crise de interpretação configura-se no uso do código ‘tutelar’ de uma lei como o ECA claramente baseada no modelo da responsabilidade” MENDEZ, Emilio Garcia. *Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino-americano*. Buenos Aires – Belo Horizonte, 2000. Subsídio para o

A ferramenta de trabalho dos operadores do Direito são as palavras, no que se supõe o conhecimento e o consenso em relação ao sentido de cada uma delas. Assim, as formas jurídicas de expressão assumem um aspecto convencional. Ocorre que esta convenção assenta sobre frágil equilíbrio, na medida em que o referido consenso pressuposto não existe.<sup>194</sup> Daí boa parte das dificuldades de interpretação.

A vagueza e a imprecisão são características da linguagem jurídica. Nem poderia ser diferente. A regulação dos inúmeros fatos sociais só é possível mediante a existência de normas gerais, abstratas e de textura aberta. Isto não quer dizer, entretanto, que sejam destituídas de um significado bem determinável. Há um núcleo mínimo de significância que se mantém, conquanto seus contornos sejam indefinidos, cerne este sem o qual seria inviável qualquer tentativa de normatização.<sup>195</sup>

O problema surge quando a vagueza e a imprecisão não são características da norma jurídica, mas atingem os conceitos e termos em que ela se expressa. As leis contemplam inúmeros casos de conceitos jurídicos de termos indeterminados.<sup>196</sup> Alguns destes conceitos encontram sua definição (jurídica) na lei em que são previstos.<sup>197</sup> Outros, no entanto, são meramente referidos, sem qualquer definição estipulada em texto legal.

Uma das mais graves práticas judiciais no âmbito dos processos de conhecimento de ato infracional e execução de medidas sócio-educativas diz respeito ao uso indiscriminado dos

---

impresso: **Por uma reflexão sobre o arbítrio e o garantismo na jurisdição socioeducativa**. Publicação do Departamento de Artes Gráficas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sem data, p. 11 e 16.

<sup>194</sup> Eros Grau afirma que “a convenção pode conduzir a *definições léxicas* (aquelas que recolhem os significados, sempre imprecisos, na linguagem natural) ou a *definições estipulativas* (as que se sustentam sobre as regras precisas de uso das palavras, da linguagem artificial)”. GRAU, Eros Roberto. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 58.

<sup>195</sup> “Apenas e tão-somente na medida em que o ‘objeto’ – a significação – do conceito jurídico possa ser reconhecido uniformemente por um grupo social poderá prestar-se ao cumprimento de sua função, que é a de permitir a aplicação das normas jurídicas, com um mínimo de segurança e certeza”. GRAU, Eros Roberto. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 62.

<sup>196</sup> “Os conceitos consubstanciam sumas de idéias que, para se realizarem como conceitos, hão de ser, no mínimo, determinadas. A mencionada ‘indeterminação’ dos conceitos jurídicos, pois, não é deles, mas sim dos termos que os expressam, mercê da sua ambigüidade ou imprecisão”. GRAU, Eros Roberto. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 72.

<sup>197</sup> Assim a figura da “prioridade absoluta”, conceito jurídico que encontra sua definição no parágrafo único do art. 4º da Lei 8.069/90.

conceitos jurídicos indeterminados em situações em que a lei desautoriza. Tal prática se mostra como sério sintoma da referida crise de interpretação, eis que revela condutas guiadas pelo subjetivismo e discricionariedade do aplicador da lei, em franca oposição ao conteúdo garantista determinado pelo Estatuto.<sup>198</sup> Assim sendo, implica inevitável prejuízo da legalidade, causando reflexos obstativos também no sentido de sua implementação. O caso paradigmático que merece ser detidamente avaliado é o tratamento judicial reservado ao instituto jurídico da internação provisória.

O art. 174 da Lei 8.069/90 refere a impossibilidade de liberação imediata “quando, pela gravidade do ato infracional e sua repercussão social, deva o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública”. Os artigos 108 e 183 da mesma lei definem o limite temporal da internação provisória em 45 dias.

O primeiro conceito jurídico que se presta a interpretações é a “gravidade do ato infracional”. Por analogia, duas definições podem ser atribuídas. A primeira equipara o ato infracional grave aos delitos penais puníveis com reclusão.<sup>199</sup> A segunda afere a gravidade do ato infracional em relação à gravidade da conduta que enseja a aplicação da medida extrema, uma vez que não cabe internar em sede provisória quem sequer poderia ser internado a título definitivo, no que a definição seria determinada pelo inciso I do artigo 122 da Lei 8.069/90,

---

<sup>198</sup> “O caráter garantista de uma legislação remete a uma dupla caracterização. Por um lado, o respeito rigoroso pelo império da lei, próprio das democracias constitucionais baseadas numa perspectiva dos direitos humanos, hoje normativamente estabelecidos e, por outro, a existência de mecanismos e instituições idôneas e eficazes para a realização efetiva dos direitos consagrados. Desde este ponto de vista, não existem dúvidas de que a cara oposta ao garantismo é o subjetivismo e a discricionariedade” MENDEZ, Emilio Garcia. *Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino-americano*. Buenos Aires – Belo Horizonte, 2000. Subsídio para o impresso: **Por uma reflexão sobre o arbítrio e o garantismo na jurisdição socioeducativa**. Publicação do Departamento de Artes Gráficas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sem data, p. 12.

<sup>199</sup> “A lei não definiu o que seja ato infracional grave, sendo a expressão também utilizada para justificar a imposição da medida de internação (art. 122, II). Considerando que o legislador valeu-se dos conceitos de crime e contravenção penal para definir o ato infracional (art. 103), devemos buscar na lei penal o balizamento necessário para a conceituação de ato infracional grave. Nela, os crimes considerados graves são apenados com reclusão; os crimes leves e as contravenções penais, com detenção, prisão simples e/ou multa. Por conseguinte, entende-se por grave o ato infracional a que a lei penal comina pena de reclusão”. MARÇURA, Jurandir Norberto. In CURY, Munir, DO AMARAL E SILVA, Antônio Fernando, MENDEZ, Emílio García

considerando-se como ato infracional grave aquele “cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa”.<sup>200</sup>

As demais expressões igualmente não encontram definição legal objetiva. A “repercussão social”, a “garantia de segurança pessoal” e “manutenção da ordem pública” são conceitos jurídicos de termos indeterminados, moldáveis à vontade de quem se ponha a interpretar o texto normativo. Todos eles são invocáveis apenas para a hipótese de não liberação imediata pela autoridade policial, e não para fins de uma ilegal manutenção da internação provisória além do limite fixado em lei. No entanto, muitas vezes não é o que entendem os tribunais quando chamados a dizer o direito:

**HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO.**

No intuito de garantir a ordem pública e havendo indícios seguros da materialidade e autoria do delito, praticado em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo, é razoável manter a internação do menor. (TJRS, HC 70003285699, 7ª Câmara Cível, Rel. José Carlos Teixeira Giorgis, 03/09/01)

A ordem pública também é garantida pelo estrito cumprimento dos comandos legais, das garantias individuais inscritas na lei. A decisão transcrita acima ateve-se ao reexame das circunstâncias que levaram o juiz singular a determinar a internação provisória, não apreciou a questão de direito realmente submetida ao juízo, qual seja, o constrangimento ilegal pelo excesso de prazo na internação provisória.

---

(coordenadores). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 518.

<sup>200</sup> Há posição razoável em contrário: “Não se deve confundir as hipóteses que autorizam a pronta liberação pela autoridade policial com aquelas que justificam a imposição de medidas de internação, previstas no art. 122. Os critérios adotados são diversos. Num primeiro momento, após o flagrante do ato infracional, a preocupação do legislador foi garantir a segurança pessoal do adolescente e a manutenção da ordem pública. A imposição da medida de internação, entretanto, sem desatender às referidas cautelas, deve orientar-se pelas necessidades pedagógicas do adolescente, aferidas em regular instrução, sob a égide do contraditório e da ampla defesa”. MARÇURA, Jurandir Norberto. In CURY, Munir, DO AMARAL E SILVA, Antônio Fernando, MENDEZ, Emílio García (coordenadores). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 518.

# HABEAS CORPUS. ECA. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO.

Não há constrangimento ilegal, se a instrução regular do processo está sendo observada, mormente quando há provas da materialidade e autoria do ilícito, praticado em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo. O internamento se justifica pela gravidade do fato e para garantir a instrução do processo, visto que se trata de adolescente que reside em outra cidade. (TJRS, HC 70002508869, 7ª Câmara Cível, Rel. José Carlos Teixeira Giorgis, 25/04/01)

Em relação ao julgado acima, há de se considerar que à lei basta o excesso de prazo para a configuração do constrangimento ilegal, não excetua quaisquer hipóteses em que o descumprimento do prazo seria justificável, nem condicionou a liberação do jovem à pequena gravidade do delito, à garantia da ordem pública ou à situação do processo.<sup>201</sup> Ademais, conquanto o andamento processual fosse relevante para fins de caracterização do constrangimento, justa causa para o descumprimento ou condicionante de liberação, ainda assim a instrução do processo não estaria regular, eis que extrapola os limites temporais definidos em lei. Se regular estivesse a instrução, encerrado estaria o processo. O prazo de 45 dias é para a conclusão de todo processo de conhecimento, e não meramente da fase de instrução.<sup>202</sup>

<sup>201</sup> Há precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça neste sentido: “A aplicação da Súmula 52/STJ [encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo] mostra-se incompatível com os princípios fundamentais do ECA de excepcionalidade, brevidade e observância da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 121), devendo prevalecer o respeito ao prazo máximo de internação provisória expressamente previsto de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 108)”. (STJ, RHC 12.010/DF, 5ª Turma, Rel. Edson Vidigal, 18/03/02). FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida socioeducativa e processo: a nova jurisprudência do STJ. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, número 12, 2º semestre de 2002, p. 187.

<sup>202</sup> “A respeito dos prazos estabelecidos no ECA em favor do adolescente (vg. 45 dias de internamento provisório; avaliações no máximo semestrais em caso de internamento, etc.), a Lei sanciona severamente a autoridade que os descumprir, impondo, no art. 235, cominação de pena de seis meses a dois anos, para quem descumprir injustificadamente prazo fixado no ECA em favor de adolescente privado de liberdade. Dispõe ainda o art. 234 que a autoridade competente, que sem justa causa [?], deixar de ordenar a imediata liberação de criança ou adolescente, tão logo tenha conhecimento da ilegalidade da apreensão, incide em um delito a que está cominada pena de detenção igualmente de seis meses a dois anos. Relativamente ao prazo para internamento provisório, considerado seu caráter impositivo, cria-se um compromisso com a conclusão do processo nesse período, tanto que o Estatuto elevou à condição de crime o descumprimento, injustificado [?], de qualquer espécie de prazo fixado no ECA em benefício de adolescente privado de liberdade”. SARAIVA. João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 47.



**HABEAS CORPUS. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO.**

Deve haver a flexibilização do prazo do artigo 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois embora ultrapassado o tempo legal, é imperioso ressaltar que cuida-se de jovem reincidente na prática de delitos, que admitiu ter tirado a vida de um semelhante, demonstrando toda sua periculosidade.

Tais circunstâncias justificam a manutenção da internação, garantindo a instrução do processo e a ordem pública. (TJRS, HC 70002231439, 7ª Câmara Cível, Rel. José Carlos Teixeira Giorgis, 07/03/01)

**HABEAS. ECA. ATOS INFRACIONAIS GRAVÍSSIMOS. INSTRUÇÃO ULTIMADA. LEGALIDADE DA INTERNAÇÃO PROVISÓRIA.**

Considerando-se a gravidade dos atos infracionais cometidos e o término da instrução, não há que se cogitar em excesso de prazo da internação e formação da culpa. (TJRS, HC 70002225373, 7ª Câmara Cível, Rel. Luiz Felipe Brasil Santos, 07/03/01)

Se pendente a instrução, o julgador justifica a manutenção da internação provisória em termos de conveniência para garantir o encerramento da fase. Se encerrada, argumenta que a flexibilização do prazo é razoável pela proximidade da prolatação da sentença. Quanto ao uso do superlativo na segunda ementa referida acima, não se cogita de semelhante classificação dos atos infracionais. A gravidade do ato infracional não tem o condão de tornar legítima a internação provisória excedida em seu prazo legal. Não se adentra na análise do tipo infracional cometido. A discussão gira tão somente em torno do prazo para conclusão do feito e o correspondente período de internação provisória.<sup>203</sup> A indeterminada manutenção de internação sabidamente ilegal, com prejuízo dos comezinhos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, pela prática de ato cuja autoria e materialidade ainda não restaram comprovadas e em processo que intempestivamente ainda não foi decidido, soa como antecipação de um julgamento de mérito, com eficácia condenatória, para o qual só o juízo monocrático teria competência.<sup>204</sup>

<sup>203</sup> No julgamento do HC 70002423069 pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cuja ementa se transcreve mais abaixo, refere o relator por ocasião do voto: “não obstante o ato infracional imputado ao adolescente/paciente seja grave – estupro –, o prazo para a conclusão do procedimento de apuração de ato infracional ao qual ele responde já se esgotou, sem que se tenha notícia de que a sentença tenha sido proferida, mostrando-se, via de consequência, ilegal a sua internação provisória”. (TJRS, HC 70002423069, 8ª Câmara Cível, Rel. José S. Trindade, 19/04/01).

<sup>204</sup> E sequer neste caso, de medida sócio-educativa definitiva, caberia – por este só argumento – a imposição da internação. “Por diversas vezes também vem lembrando o STJ que a gravidade do ato infracional, como

A correta consideração dos dispositivos legais mencionados deveria conduzir a julgados simples e objetivos, despidos de devaneios interpretativos, como os que seguem abaixo:

**HABEAS CORPUS. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA POR MAIS DE 45 DIAS. CONCESSÃO.**

Menor internado provisoriamente sem razão excepcional por prazo superior a 45 dias deve ser solto. (TJRS, HC 70002688919, 8ª Câmara Cível, Rel. Rui Portanova, 28/06/01)

**HABEAS CORPUS. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. INFRINGÊNCIA DO ART. 183 DO ECA. CONCESSÃO DA ORDEM.**

Esgotado o prazo estipulado no art. 183 do ECA, sem qualquer culpa por parte do adolescente/paciente, deve a internação provisória ser revogada. (TJRS, HC 70002423069, 8ª Câmara Cível, Rel. José S. Trindade, 19/04/01)

De tudo isto, resta indagar ao que foi relegada a condição do adolescente como prioridade absoluta, enquanto destinatário da precedência de atendimento no serviço público da justiça, mormente considerando-se a situação da privação de liberdade.

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO DE HABEAS CORPUS. RÉU PRESO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO.**

Se o evidente excesso de prazo não encontra justificativa convincente, o réu deve ser colocado em liberdade. Feitos de réu preso devem, sempre, merecer tratamento prioritário. (STJ, RHC 100024/ES, Rel. Felix Fischer, 5ª Turma, 25/09/00).

O descompromisso para com direito tão elementar da juventude internada provisoriamente traduz-se em danos práticos irreparáveis. Em Porto Alegre, há uma unidade

---

indicador isolado, não justifica a adoção da medida mais severa. Trata-se de condição necessária, mas não suficiente para a internação. Tampouco basta agregar-se à gravidade do ato infracional menções genéricas a passagens anteriores, maus antecedentes, vida ociosa, falta de respaldo familiar como se tais circunstâncias reclamassem, de forma natural, a segregação como estratégia ressocializadora. A caracterização da excepcionalidade motivadora da internação requer do magistrado um juízo mais profundo e considerações mais amplas sobre múltiplos aspectos do caso, que vá além dos habituais automatismos lógico-dedutivos utilizados nas sentenças". Citam-se como precedentes do egrégio tribunal superior neste sentido: os HC 7448/SP, 7494/SP, 7589/SP, 7683/SP, 8543/SP, 8550/SP, 9713/SP, 10216/SP, 10570/SP, 10679/SP, 10938/SP, 13111/SP, 19848/SP; os RHC 8949/SP, 10931/SP, 11039/SP; e o RESP 225529/PR. FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida socioeducativa e processo: a nova jurisprudência do STJ. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, número 12, 2º semestre de 2002, p. 180-182.

de internação à qual se dirigem todos os jovens da região metropolitana em sede de internação provisória e regressão de medida. O estabelecimento conta com 30 dormitórios individuais, sendo que o programa de atendimento registrado no Conselho Municipal de Direitos da Criança e do Adolescente prevê o dobro como número de vagas. A população de jovens a ele recolhidos varia de 110 a 180 internos, conforme a época do ano.<sup>205</sup> Isto coloca o Rio Grande do Sul no desonroso posto de campeão nacional da superlotação em unidades de internação provisória.<sup>206</sup>

Há de se ter em vista que a pluralidade de significações dos conceitos jurídicos de termos indeterminados não autoriza que os mesmos sejam invocados em uma pluralidade de situações. O uso de tais conceitos resolve-se como caso de aplicação da lei, nas restritas hipóteses e estreitos limites que ela autoriza. Usar da imprecisão e vagueza de expressões juridicamente consagradas no amplo leque de possibilidades exegéticas, a pretexto de fundamentar decisões judiciais, pode revelar-se um mecanismo de burla, perigoso subterfúgio na imposição de juízos discricionários e subjetivos, completamente desvinculados das disposições garantistas estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

### 3.1.3 A ausência dos correspondentes institutos jurídicos penais

Um dos temas mais controversos do sistema de responsabilização juvenil diz respeito à aplicabilidade dos institutos jurídicos previstos no sistema de responsabilização penal.

<sup>205</sup> No dia da visita da comissão responsável pela IV Caravana Nacional de Direitos Humanos encontravam-se nas dependências da instituição 143 internos. **IV Caravana Nacional de Direitos Humanos: uma amostra da situação dos adolescentes privados de liberdade nas FEBEMs e congêneres: o sistema FEBEM e a produção do mal.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 94.

<sup>206</sup> Segundo o Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade, realizado entre setembro e outubro de 2002, pelo Ministério da Justiça, o índice de superlotação no Rio Grande do Sul é de 231%, seguido de Pernambuco com 128% e Minas Gerais com 105%. Os três melhores índices pertencem a Goiás com 30%, Ceará com 33% e Amazonas com 34%. Ver o gráfico 1 no anexo A. **Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade ao Adolescente em Conflito com a Lei.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada/IPEA – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e Departamento da Criança e do Adolescente – Ministério de Justiça, p. 67.

Temos visto que a finalidade sócio-educativa no sistema diferenciado acaba por constituir-se em motivo de maior rigor contra o adolescente, oportunizando o surgimento de inúmeras situações procedimentais em que relativizadas ou omitidas certas garantias individuais previstas no sistema comum, o que resulta tanto em responsabilização de modo mais oneroso quanto em privações de liberdade a que os adultos jamais estariam submetidos.<sup>207</sup> E isto a lei declara sem o menor constrangimento.<sup>208</sup>

A maior dificuldade no enfrentamento do problema repousa sobre a aparente incompatibilidade entre a condição de sujeito pleno de direitos específicos, dentre os quais o sistema de responsabilização diferenciado, e a aplicação de garantias individuais previstas apenas no sistema de responsabilização penal comum.

Esta tensão é solucionada mediante a consideração de um princípio geral do sistema de responsabilização juvenil, formalmente reconhecido em normas internacionais. Trata-se da cláusula de salvaguarda, que impõe a extensão aos adolescentes dos direitos e garantias estabelecidos em prol dos adultos sempre que – e apenas quando – a providência se revelar mais benéfica, evitando tratamento mais gravoso porventura reservado ao jovem.<sup>209</sup>

---

<sup>207</sup> “É inacreditável, mas o princípio da educação parece ser responsável por maior severidade judicial contra o *adolescente* do que contra o *adulto*: na área internacional, o princípio da educação explicaria por que, em *delitos de bagatela*, a suspensão ou arquivamento do processo é mais freqüente para adultos do que para adolescentes; em igualdade de condições, é mais comum prisão provisória de adolescentes do que de adultos; em fatos idênticos, sanções penais contra adolescentes são maiores do que contra adultos; na execução penal, regalias como *saídas*, por exemplo, são mais freqüentes para adultos do que para adolescentes”. SANTOS, Juarez Cirino dos. O adolescente infrator e os direitos humanos. ANDRADE, Vera Regina Pereira de (org.). **Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 127.

<sup>208</sup> Item 3.1 das Regras de Beijing: “As disposições pertinentes das regras não só se aplicarão aos jovens infratores, mas também àqueles que possam ser processados por realizar qualquer ato concreto que não seria punível [...] se fosse praticado por adultos [...]”. Certo que a normativa pretendeu estender ao máximo possível o seu âmbito de aplicação, no sentido de incluir todas as hipóteses de exercício da jurisdição e sempre no intuito de garantir o devido processo legal, mas melhor teria feito se dispusesse expressamente de modo a preservar o adolescente da instauração de processos pela prática de atos não-puníveis para adultos. No caso do ordenamento jurídico brasileiro, tem-se este dispositivo como não-recepcionado, de vez que os atos infracionais comportam apenas os crimes e contravenções penais. VOLPI, Mário (org.). **Adolescentes privados de liberdade**. São Paulo: Cortez, 1998, p. 41.

<sup>209</sup> Este princípio é enunciado da seguinte forma pelas Regras de Beijing (item 9.1): “Nenhuma disposição das presentes regras poderá ser interpretada no sentido de excluir os jovens do âmbito de aplicação das Regras Mínimas Uniformes para o Tratamento dos Prisioneiros, aprovadas pelas Nações Unidas, e de outros instrumentos e normas relativos ao cuidado e à proteção dos jovens reconhecidos pela comunidade internacional”; e deste outro modo pelas Diretrizes de Riad (item 54): “Com o objetivo de impedir que se

Insuficiente a genérica equiparação dos atos infracionais aos crimes e contravenções penais, eis que há diversidade das formas de sanção (tanto dos crimes em relação às contravenções, como dos crimes e contravenções em relação aos atos infracionais) e, no sistema estatutário, não há rígida correspondência entre tipo de ato infracional cometido e medida a ser imposta, o que confere amplo e inadequado espaço para o exercício discricionário e arbitrário de sua aplicação.<sup>210</sup>

Assim, entende-se possível a conjugação do sistema de responsabilização juvenil com as garantias individuais estatuídas no texto constitucional e na legislação complementar pertinente (art. 152).<sup>211</sup> O benefício de sua aplicação não decorre da condição de adulto, da maioridade, mas da condição de réu ou executado, são garantias processuais e por isto plenamente aplicáveis ao adolescente. São exemplos destas garantias,<sup>212</sup> dentre outros: a) a audiência de justificação prévia à regressão de regime;

HC 9236/SP – Até no Processo de Execução Penal a regressão de um regime prisional para outro mais rigoroso deve ser precedida de audiência do condenado, audiência esta de caráter pessoal, entre o juiz e o preso. Tal

---

prossiga à estigmatização, à vitimização e à incriminação dos jovens, deverá ser promulgada uma legislação pela qual seja garantido que todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto; também não deverá ser considerado um delito, nem objeto de punição quando for cometido por um jovem”. VOLPI, Mário (org.). **Adolescentes privados de liberdade**. São Paulo: Cortez, 1998, p. 43 e 104.

<sup>210</sup> “Se as conseqüências jurídicas do cometimento de um ‘ato infracional’ assumem natureza punitiva (assim parecem ser todas as previstas no art. 112 [...]), então o art. 103 [...] deveria ter sido mais explícito, em benefício do princípio da legalidade. É verdade que o enunciado *nulla poena sine crimine* pareceria estar contemplado com a expressão desse art. 103, que, irremediavelmente, remete à legislação penal de fundo do Brasil para adequar cada ‘ato infracional’ que se impute a um adolescente, para saber se a esse pode-se aplicar alguma das ‘medidas sócio-educativas’. Mas, para que o *garantismo processual* que emerge do cap. III corresponda a um verdadeiro *garantismo penal*, é imprescindível que se dê plena satisfação ao princípio *nullum crimen sine lege*, mediante uma remissão expressa à legislação pertinente. Uma simples menção a ‘crime ou contravenção penal’, como faz o art. 103, coloca em risco de cair em crenças substancialistas ou formalistas (confusão entre Direito e Moral) a respeito da definição do delito ou da contravenção penal [...], comprometendo seriamente o princípio da estrita legalidade ao deixar espaço para atribuir fundamentos ontológicos – como a imoralidade, a periculosidade, a anormalidade psicofísica e semelhantes – à noção de ‘crime ou contravenção penal’.” BERGALLI, Roberto. In CURY, Munir, DO AMARAL E SILVA, Antônio Fernando, MENDEZ, Emílio García (coordenadores). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 384.

<sup>211</sup> Art. 152 da Lei 8069/90: “Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente”.

<sup>212</sup> Os julgados citados neste item encontram-se em FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida socioeducativa e processo: a nova jurisprudência do STJ. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, número 12, 2º semestre de 2002, p. 179-180 e 184. De igual teor, HCs 8034/SP, 8129/SP, 8836/SP, 8887/SP, 11325/SP, 9806/SP, RHCs 9068/SP, 8869/SP e RESP 171080/MS.

providência com mais razão deve ser adotada nos processos que versam a política de reeducação de menores infratores, desprovida de caráter punitivo, na qual os nossos olhos devem sempre elevar-se para a magnitude da transformação do jovem em adulto honesto e participante da obra de construção de um mundo melhor. (STJ, HC 9236/SP, 6ª Turma, Rel. Vicente Leal, 17/12/99).

b) a obediência ao princípio processual da motivação das decisões judiciais;

HC 7445/SP – O *ius libertatis* dos adultos acusados de graves crimes só pode ser afetado provisoriamente mediante *decisum* concretamente fundamentado. Por maior razão, tal deve ser observado para com crianças e adolescentes. (STJ, HC 7445/SP, 5ª Turma, Rel. Gilson Dipp, 01/02/99).

c) as garantias do contraditório, da ampla defesa, enfim, do devido processo legal;

RHC 9287/SP – A tutela do menor infrator merece maiores cuidados que aquela deferida ao maior delinquente. Assim, a ampla defesa deve ser observada ainda com mais rigor quando se tratar de processos disciplinados pelo ECA. (STJ, RHC 9287/SP, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, 08/03/00).

d) a excepcionalidade da segregação, provisória ou definitiva;

HC 7664/SP – Se para os adultos a segregação cautelar é excepcional e nunca deve ser duradoura – o que configura excesso de prazo – por maior razão isto se aplica aos menores. (STJ, HC 7664/SP, 5ª Turma, Rel. Felix Fischer, 14/06/99).

e) a gravidade do ilícito e a proporcionalidade da medida aplicada;

HC 10216/SP – Nos termos dos precedentes desta Turma, deve-se levar em conta a espécie de delito praticado, assim como a cominação abstrata da pena que receberia o menor se fosse imputável, não se podendo declarar genericamente a ocorrência do disposto no inc. II do art. 122 do ECA (HC 8868/SP – Rel. Ministro Felix Fischer, DJ de 1/07/99). Dessarte, a conduta atribuída ao paciente – equiparada ao porte de entorpecentes – não submeteria os penalmente imputáveis, ao menos inicialmente, ao regime fechado, uma vez que o art. 16 da lei 6368/76 é apenado com detenção, seria uma contradição admitir-se que um menor possa receber tratamento mais

rigoroso que um adulto, ainda que reincidente. (STJ, HC 10216/SP, 5ª Turma, Rel. Gilson Dipp, 07/02/00).

No entanto, há de se ter de modo muito claro que a equiparação ao tratamento legal destinado ao adulto é seletiva. A extensão dos institutos jurídicos penais alcança somente os casos em que a aplicação subsidiária do dispositivo for benéfica, apenas quando for uma garantia propriamente dita, sendo inviável a aplicação de dispositivo que prejudica o jovem, o que implicaria a hipótese de uma *reformatio in pejus*.

HC 14738/SP – Mesmo diante da contundente divergência entre a natureza cível ou penal do ECA, não se pode aplicar, neste, regras subsidiárias previstas no CPP que venham a prejudicar o adolescente. (STJ, HC 14738/SP, 5ª Turma, Rel. Jorge Scartezzini, 25/02/02).

RESP 172096/SP – A apuração de ato infracional não visa a imposição de pena, senão apenas de medida de caráter preventivo e pedagógico. Observando-se por esse prisma, a norma insculpida no art. 595, do CPP, não deve ser aplicada aos casos regulados no ECA. Isto porque tal norma é de aplicação restritiva. Trata-se de *santio juris* cuja previsão, ainda que de natureza processual, reflete-se no campo material. Aplicar subsidiariamente tal norma estaria, em última análise, indo de encontro à própria finalidade do Estatuto que é a de ‘realçar a importância da família, fundamental para o aprendizado do adolescente’ (Alberto Silva Franco, Rui Stoco e outros in *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*, 6ª ed., p. 406). No mesmo sentido HC 14738/SP. (STJ, RESP 172096/SP, 5ª Turma, Rel. Jorge Scartezzini, 24/04/00).

O caso paradigmático, em termos jurisprudenciais, de extensão ao adolescente de direito outorgado ao adulto é o do instituto jurídico da prescrição. Imperativo reconhecer a perda do objeto sócio-educativo da medida que se quer aplicar ou executar após razoável decurso de tempo desde a prática do ato infracional ou da prolação da sentença. Para serem eficazes, as medidas devem ser impostas senão imediatamente, ao menos com relativa proximidade da época dos fatos, motivo pelo qual o Estatuto sistematicamente fixa os prazos em períodos curtos, impõe celeridade aos procedimentos e exige o respeito ao princípio da brevidade da medida de internação.

RESP 241477/SP – A medida socioeducativa, pois, também é punitiva. Mesmo a pena por crime, é sabido e proclamado na Lei de Execução Penal, tem seu lado socio-educativo: pune-se e tenta-se com a punição reeducar (...). Importante salientar as consequências jurídicas do caso sob análise, se a infração fosse aplicada por adulto imputável, aplicando-se as normas do Código Penal. Se o recorrido fosse imputável menor de vinte e um anos (...) já estaria de longe prescrita a pretensão punitiva do Estado. Destarte, não aplicar o instituto da prescrição aos atos infracionais, injustos fundamentadores da atuação do Estado, significa criar situações bem mais severas do que em idênticas situações seriam impostas aos imputáveis, o que é de todo irrazoável. (STJ, RESP 241477/SP, 5ª Turma, Rel. Felix Fischer, 14/08/00).

RESP 226370/SC – As medidas socioeducativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributivo-repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade. Tendo caráter também protetivo-educativo, não há por que aviventar resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores. (STJ, RESP 226370/SC, 6ª Turma, Rel. Fernando Gonçalves, 08/04/02).

RESP 226379/SC – As medidas socioeducativas perdem a razão de ser com o decurso do tempo. Conseqüentemente, *a fortiori*, tratando-se de menores, é de ser aplicado o instituto da prescrição. (STJ, RESP 226379/SC, 5ª Turma, Rel. Felix Fischer, 08/10/01).

O princípio da salvaguarda visa reparar situações de desequilíbrio decorrentes da aplicação do sistema de responsabilização juvenil. Considerando a responsabilização diferenciada e diante dos princípios maiores da prioridade absoluta e da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, seria uma contradição injustificável que o adolescente pudesse receber tratamento mais grave do que o previsto para aquele que têm responsabilidade plena.

### **3.1.4 A desnecessidade de uma lei de diretrizes sócio-educativas**

Atualmente encontra-se em discussão uma proposta de lei de diretrizes sócio-educativas, destinada a regulamentar a execução das medidas previstas no Estatuto. A versão inicial do documento foi redigida por uma comissão de membros da Associação Brasileira de



Magistrados e Promotores da Justiça da Infância e Juventude – ABMP,<sup>213</sup> e sobre este documento é que recai a nossa reflexão.

Inicialmente, há de se perquirir se uma tal lei é necessária. O Estatuto da Criança e do Adolescente é lei recente, data de 1990, e ainda nem de longe foi substancialmente implementada. Contraditoriamente, uma lei de diretrizes viria a regular e seria a solução para os problemas que a lei especial, nunca adequadamente cumprida, não conseguiu resolver. A exagerada importância e funcionalidade atribuídas à eventual lei são o primeiro equívoco sobre o qual se põe a discussão.<sup>214</sup> Este movimento de proliferação legislativa penal, sob a pecha do reformismo, não é prática nova, já foi diagnosticada sob variadas denominações (terrorismo penal, inflação penal) e, pior, não foge da lógica de movimentos intolerantes como os de Lei e Ordem,<sup>215</sup> ainda que se utilize de uma retórica antagônica.<sup>216</sup>

<sup>213</sup> O texto integral do projeto é reproduzido na seção de anexos, razão por que os artigos referidos não são reproduzidos em notas de rodapé, como no restante do trabalho.

<sup>214</sup> “O brasileiro acredita na força salvífica das leis, na sua força de, mais do que apenas regular, construir realidades, e de, mais que solucionar problemas, criar realidades ideais harmoniosas e, de antemão, livres de qualquer tensão. Somos, por isso, capazes de despende muito tempo e um esforço tremendo na elaboração de regras, portarias, decretos, Constituições, programas, currículos, etc., esperando que a realidade se amolde e se constitua à imagem e semelhança dos nossos projetos primorosamente redigidos”. FIGUEIREDO, Luís Claudio. Adolescência e violência: considerações sobre o caso brasileiro. **Revista Justiça e Democracia**. São Paulo: Editora Ateliê Editorial, 1997, vol. 3, p. 159-160. “É inegável que os rearranjos semânticos ocasionados pelo ECA tiveram forte impacto sobre a realidade dos jovens brasileiros, mas não necessariamente no sentido almejado. Sugerimos que esse desencontro entre intenções e resultados da legislação diz respeito em primeiro lugar à expectativa irrealista de que, pelo Judiciário, seja possível solucionar todos os problemas – sociais, econômicos e políticos – que assolam a sociedade. [...] Nas sociedades utópicas, projetadas pelos filósofos e seus primos juristas, talvez baste uma regra jurídica aplicada fielmente para garantir a justiça. Para realizar os princípios humanitários em nossa realidade, incomodamente complexa, a história é outra. É preciso a participação ativa dos agentes sociais para adequar o espírito da legislação à diversidade de contextos”. FONSECA, Claudia e CARDARELLO, Andrea. Direitos dos mais e menos humanos. **Horizontes Antropológicos**. Porto Alegre: PPGAS/UFRGS, n° 10, maio de 1999, p. 111.

<sup>215</sup> Designação acadêmica para movimentos que preconizam a máxima normatização, máxima vigilância e máxima punição, e que se traduzem fielmente no slogan “tolerância zero”. Ver WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 2001, p. 17-75.

<sup>216</sup> “O perverso, na avaliação dos discursos que permeiam os dois processos de reforma, é que base retórica (eficientismo) é idêntica, sendo que a atual, inexplicavelmente [?], é apresentada como se harmônica com o projeto teórico garantista e a estrutura do sistema acusatório. Assim, não apenas teses incompatíveis com o garantismo penal são apresentadas, como o próprio discurso garantista é apropriado por este saber diametralmente oposto, produzindo uma viragem discursiva ínsita à sua inversão ideológica que altera o conteúdo do saber, resultando na assunção de uma teoria falaciosa e carente de significado por parte dos consumidores do *mass media* jurídico”. CARVALHO, Salo de. Considerações sobre o discurso das reformas processuais penais. ANDRADE, Vera Regina Pereira de (org.). **Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 41.

O texto comporta alguns bons dispositivos. Entretanto, tomada em sua totalidade, a proposta merece mais críticas, mesmo entre os que acreditam nas promessas do Estatuto. Como sugestão de um grupo de magistrados e promotores, a quem compete aplicar e fiscalizar o cumprimento da lei, o texto proposto é ruim, servindo claramente como um mecanismo de relativização ou negação das garantias insculpidas no Estatuto, quebrando a unidade e a coerência do sistema nele configurado. O sentido de uma lei de diretrizes fica assim muito claro, mormente considerando o pequeno lapso de tempo desde a promulgação do Estatuto e a posição revisicionista daqueles que deveriam ser seus maiores defensores. As disposições equivocadas e mais prejudiciais ao adolescente permeiam todo o texto do projeto.

Logo no Título I, que trata das disposições gerais, há uma tentativa de adaptação do art. 59 do Código Penal<sup>217</sup> pelo caput do art. 7º da proposta, que preconiza uma análise minuciosa das condições pessoais, familiares e sociais do adolescente, na busca de suas reais necessidades pedagógicas, por ocasião da escolha da medida sócio-educativa a ser aplicada. O dispositivo citado refere o que os especialistas tanto receiam em afirmar: há chances diferenciadas de recebimento de medidas mais ou menos graves conforme a sorte de estar ou não incluído em família ou estrato social privilegiado. Não se divisa outro sentido além da perseguição dos socialmente excluídos na variação das “reais necessidades pedagógicas” do adolescente segundo parâmetros como suas condições sociais ou familiares. O art. 5º impossibilita o reconhecimento de prescrição, ao mesmo tempo em que prevê a extinção do processo sem análise de mérito em virtude da perda do objeto sócio-educativo. Em relação ao art. 9º, há uma proposta alternativa de entidades do Rio Grande do Sul que melhora o caput e adiciona um péssimo parágrafo, perquirindo do cumprimento de “objetivos” e de um “real

---

<sup>217</sup> Art. 59 do Código Penal: “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível”.

aproveitamento” inexistentes, uma vez que se trata de internação-sanção. O art. 11 insiste na responsabilização do jovem portador de deficiência mental, acolhendo no parágrafo único a prejudicial hipótese de cumulação do tratamento de saúde especializado com medida sócio-educativa que tão somente se suspende enquanto não finalizado o primeiro. Mais adiante, esta disposição é reforçada no art. 73, parágrafo único, da impossibilidade de responsabilização reconhecida ao adulto e que deveria ser estendida ao adolescente.

O Título II trata da formação do título executivo. Insere-se aqui um artigo que subverte disposições do Estatuto e interpretação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em matéria, inclusive, sumulada. É o art. 13, que faculta ilegal aplicação e cumulação de medida sócio-educativa pelo Ministério Público, quando da concessão de remissão. Já vimos que a remissão impede logicamente a cumulação com medida sócio-educativa e que a aplicação desta última é de competência exclusiva do magistrado.

Tratando das atribuições dos operadores do sistema, no Título III, a proposta alarga competências não previstas no Estatuto, limita competências com sede constitucional e repete competências dispostas na legislação processual.<sup>218</sup> O projeto cria a possibilidade de restabelecimento de medida originalmente aplicada, como forma de burlar o limite legal de três meses da internação.

Senão, vejamos. As medidas podem ser substituídas a qualquer tempo, sempre que se revelarem inadequadas. O restabelecimento teoricamente seria adotado no improvável caso da medida, antes ineficaz, revelar-se posteriormente a mais adequada. Ocorre que uma medida de meio aberto não pode ser substituída ou regredida por período superior a três meses de internação, limite ao qual se cinge igualmente a medida dada em progressão a medida de meio

---

<sup>218</sup> Salo de Carvalho demonstra como o discurso penal único (eficientista) é no sentido da imprescindibilidade da reforma das leis (Código penal, Código de processo penal e Lei de execuções penais), o que resulta no alargamento do sistema penal e na minimização das garantias processuais. CARVALHO, Salo de. Considerações sobre o discurso das reformas processuais penais. ANDRADE, Vera Regina Pereira de (org.). **Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 33-53.

fechado. O restabelecimento surge assim para o caso específico da medida definitiva de internação originalmente aplicada, como meio de burla do limite legalmente fixado, para segregar indeterminadamente o jovem, até o máximo de três anos.<sup>219</sup>

Aliás, segundo o projeto, a defesa nem se manifesta sobre o restabelecimento, apenas o promotor e o juiz (arts. 20, *a*, 22, *b* e 24, *c*). Cria também a possibilidade do juiz instaurar, de ofício e mediante portaria, um procedimento de apuração de irregularidade em entidade de atendimento (art. 20, *c*), o que nos parece atribuição do Ministério Público, a ser investigada em inquérito civil e processada em ação civil pública. O Capítulo III é especialmente ruim, por dispor apenas sobre a Defensoria Pública, olvidando-se dos advogados particulares, e sempre utilizando-se de expressões como “quando cabível”, “quando necessário”, “quando houver manifestação do interessado”, o que não ocorre nos artigos que fixam as atribuições de promotores e juízes.

Talvez a exclusiva referência aos defensores públicos tenha sido um sintomático ato falho. Isto porque os adolescentes que contam com defensores particulares, ainda que a qualidade da defesa técnica não seja tão boa quanto a promovida pelos defensores públicos, soem obter melhor sorte no julgamento de seus processos. Normalmente, a constituição de advogado é vista como especial condição de apoio e preocupação familiar com o jovem.

O que também nos leva a concluir que o projeto é antes uma tentativa de regulação da medida de internação mais que as outras. Há especial atenção em dispor minuciosamente sobre o que deveria ser a medida de exceção. O capítulo das entidades de execução de medidas em meio aberto tem quatro artigos, enquanto que o destinado às entidades de execução de medidas em meio fechado comporta o dobro, oito artigos. No Título V, as quatro

---

<sup>219</sup> Isto fica explícito no arts. 43, §§ 1º e 3º, e 59. Art. 43, § 1º: “Admite-se o restabelecimento da medida sócio-educativa privativa de liberdade quando a medida que a substitui se mostre insuficiente para os fins sócio-educativos almejados”. Art. 43, § 3º: “A regressão de medida para semiliberdade ou internação deverá observar o disposto no art. 122, III e §1º, da Lei 8069/90, ressalvado o disposto no §1º deste artigo e observada a regra contida no art. 9º desta Lei”. Art. 59: “O socioeducando será advertido, em audiência admonitória, das condições do regime de semiliberdade, e de que seu descumprimento reiterado e injustificado poderá implicar regressão,

medidas de meio aberto totalizam os mesmos treze artigos previstos para as duas medidas de meio fechado.

Ainda no Título III, mais precisamente no art. 29, III, há imperativo de estabelecimento de “critérios objetivos que autorizem o afastamento do socioeducando do grupo e /ou a suspensão ou restrição das atividades coletivas”, o que a normativa internacional proíbe.<sup>220</sup> O art. 31 prevê a existência de centros de detenção separados para adolescentes e jovens de dezoito a vinte e um anos, e o art. 32 prevê unidades específicas para internação provisória e internação-sanção: ambos consubstanciam a proliferação de rígidos espaços de segregamento. Sugere-se que as dificuldades de implementação do plano individual de atendimento do socioeducando são especialmente causadas por ele, derivam da sua falta de colaboração, do descumprimento de deveres do jovem, e não pela infuncionalidade da instituição, incompetência dos funcionários ou algo semelhante (arts. 36, *d* e 58, III). Aliás, o item mais extenso é justamente o que trata das atribuições das equipes técnicas das entidades de execução de medidas privativas de liberdade, contendo nada menos do que dezoito obrigações. A maior preocupação é em regular o que sabidamente não funciona.

O Capítulo I do Título IV trata de competências inexplicavelmente não arroladas dentre as atribuições dos operadores do sistema. Chama a atenção aqui o art. 37, §4º, que atribui a competência dos incidentes processuais relativos à internação provisória ao juiz do

---

nos termos do art. 122, III, da Lei 8069/90 ou no restabelecimento da internação, na forma do art. 43, § 1º, desta Lei”.

<sup>220</sup> Art. 67 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade: “Todas as medidas disciplinares que sejam cruéis, desumanas ou degradantes, estarão estritamente proibidas, incluídos os castigos corporais, o recolhimento em cela escura e as penalidades de isolamento ou de solitária, assim como qualquer castigo que possa pôr em perigo a saúde física ou mental do menor. A redução de alimentos e a restrição ou proibição de contato com familiares estarão proibidas, seja qual for a finalidade. O trabalho será considerado, sempre, um instrumento de educação e um meio de promover o respeito próprio do jovem, como preparação para sua reintegração à comunidade, e nunca deverá ser imposto como castigo disciplinar. Nenhum jovem poderá ser castigado mais de uma vez pela mesma infração. Os castigos coletivos devem ser proibidos”. VOLPI, Mário (org.). **Adolescentes privados de liberdade: a normativa nacional e internacional & reflexões acerca da responsabilidade penal**. São Paulo: Cortez, 1998, p. 73. O projeto prevê também a remessa de comunicação ao juízo de execução das decisões que imponham sanções disciplinares em razão da prática de falta grave (art. 29, IV, *d*). Há um motivo muito importante para isto, a fiscalização judicial da legalidade das sanções administrativas. No entanto, estas comunicações acabam sendo objeto de consideração quando das reavaliações judiciais, e não raro determinam isoladamente a manutenção da medida, constituindo-se em uma dupla punição.

processo de conhecimento e a competência pelos demais incidentes ao juízo da execução. Duplicam-se as esferas de controle e tenta-se esvaziar as esferas de responsabilidade, o que evidentemente não ocorre. Em caso de excesso de prazo na internação provisória, tanto o juiz do processo de conhecimento quando o que acompanha a execução são responsáveis pela irregularidade da internação.

No Título V, o art. 54 contém disposições particularmente ofensivas à liberdade de expressão e à liberdade de ir e vir do jovem, como proibição de andar em companhia de determinadas pessoas (inc. II), proibição de freqüentar determinados locais (inc. III), determinação de recolhimento em horários pré-estabelecidos (inc. IV) e solene apresentação de escusas aos lesados pela sua conduta (inc. VII).

Já no Título VI, outro mecanismo de burla, desta feita à garantia estatutária do máximo de três anos de internação. Trata o art. 71 da hipótese de prática de ato infracional durante o cumprimento de medida privativa de liberdade. Se a internação é sem atividades externas, não há como negar grotesca falha de vigilância e atendimento por parte da unidade, de vez que a nova infração é praticada nos limites de ingerência institucional. Se a internação é com atividades externas, houve falha na fixação judicial do permissivo e igualmente no atendimento institucional. Aqui mais uma vez escancara-se o viés punitivo da medida de internação: se a mesma não se revelou sócio-educativamente adequada para impedir o cometimento de novos atos infracionais, não há outra razão que não a mera punição em insistir no seguimento da medida que se revelou ineficaz. E, para coroar o horror da previsão, conta-se o novo máximo de internação não da prática do novo ato, nem da data da decisão judicial, mas do início do cumprimento da nova medida, o que se cogita corresponder à data de intimação da nova decisão, em flagrante e injustificável afronta aos tão conhecidos e sempre olvidados princípios norteadores da internação.

Eis um sucinto e exemplificativo rol de comandos inteiramente lesivos aos direitos e garantias dos adolescentes previstos no Estatuto, que mais um vez põe às claras as reais pretensões punitivas, mal disfarçadas nos declarados objetivos que encerra o discurso sócio-educativo.<sup>221</sup>

### 3.2 A realidade das unidades de internação

Compete, enfim, analisar aquele ponto contra o qual não há argumentos que se sustentem sem cumprir o requisito da veracidade. A realidade das unidades privativas de liberdade fala por si mesma e é o melhor instrumento de aferição daquilo a que se presta a medida sócio-educativa de internação prevista no sistema estatutário de responsabilização. É certo que nem sempre as coisas são como deveriam, que o descumprimento não pode ser totalmente atribuído às qualidades da norma. Mas no caso das unidades de internação, parece correto atribuir o problema ao próprio conteúdo da disposição, pois ela incide no equívoco de utilizar um mecanismo em completa dissonância com os princípios que norteiam o sistema.

A lógica que informa a medida sócio-educativa de internação em nada difere daquela que baseia o instrumento penal da privação de liberdade. Ambos são institutos sancionatórios, retributivos, dissuasivos, preventivos,<sup>222</sup> expiatórios, educativos, que se exercem da mesma forma sobre um mesmo bem individual. Neste sentido, os equívocos de uma repetem-se em outra. Historicamente, as prisões nunca foram estabelecimentos modelares, capazes de cumprir adequada e exclusivamente os fins em face dos quais foram criados. E não por

---

<sup>221</sup> “[...] as reformas contemporâneas potencializam-se por discursos aparentemente garantistas que, coadunados com o pressuposto efficientista, deflagram um processo de crise na estrutura constitucional de tutela dos direitos e garantias individuais, operando uma inversão lógica das correntes humanitaristas, os arautos das reformas apropriam-se do discurso crítico, afirmando a adoção de uma base teórica mas definindo, na operatividade do sistema, efeitos totalmente diferenciados. Tem-se, pois, evidenciada, a histórica disfunção entre os discursos oficiais e a efetividade prática do sistema”. CARVALHO, Salo de. Considerações sobre o discurso das reformas processuais penais. ANDRADE, Vera Regina Pereira de (org.). **Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 36.

incompetência dos que se lançaram nesta tarefa, mas certamente porque o projeto era irrealizável, a natureza de uma instituição desta espécie e seu funcionamento prático impedem que ela se torne aquilo que promete. A tentativa de se construir bons estabelecimentos privativos de liberdade é inviável pelo simples fato de que lugar algum com o propósito de aprisionar os indivíduos pode ser considerado bom. O equívoco está na inconveniência do planejamento, não na deficiência da execução.

Supondo-se a nova experiência no âmbito juvenil como uma derradeira tentativa de implementar o projeto “privação de liberdade”, há razões suficientes para acreditar que novamente ele falhou. Afinal de contas, transcorreram-se quatorze anos desde a promulgação do Estatuto, normativa considerada exemplar. Desde esta ocasião, criança e adolescente são considerados prioridade absoluta. O prazo para que a União, os Estados e os Municípios adaptassem seus órgãos e programas às diretrizes e princípios estabelecidos na lei expirou em noventa dias a contar da publicação da lei.<sup>223</sup> Parece forçoso concluir que as realizações possíveis já se fizeram e que as outras, ainda não realizadas, dificilmente o serão.

### **3.2.1 As violações aos direitos humanos**

Uma das mais graves violações aos direitos humanos denunciadas no sistema FEBEM, diz respeito à prática de tortura.<sup>224</sup> Algumas unidades de internação incluem os espancamentos como atividade diária, de rotina, de modo que a inventividade dos métodos utilizados e a alternância dos pontos do corpo visados têm a dupla conveniência de impedir a

---

<sup>222</sup> A prevenção específica é no sentido de impedir novas violações do agente e a prevenção geral é no sentido de desestimular outros a repetir a conduta transgressora.

<sup>223</sup> Art. 259 da Lei 8069/90: “A União, no prazo de noventa dias contados da publicação deste Estatuto, elaborará projeto de lei dispondo sobre a criação ou adaptação de seus órgãos às diretrizes da política de atendimento fixadas no art. 88 e ao que estabelece o Título V do Livro II. Parágrafo único. Compete aos Estados e Municípios promoverem a adaptação de seus órgãos e programas às diretrizes e princípios estabelecidos nesta Lei”.

<sup>224</sup> O relatório da IV Caravana Nacional de Direitos Humanos apurou denúncias de tortura em 6 das 17 unidades da FEBEM visitadas. **IV Caravana Nacional de Direitos Humanos: uma amostra da situação dos**



comprovação das lesões e de prolongar a execução das agressões.<sup>225</sup> Dentre os artifícios usados estão sessões de afogamento, pancadas na sola do pé e nas articulações (joelhos, cotovelos) por não deixarem marcas, uso de chaves de celas para torção dos dedos, cassetetes de madeira e barras de metal envoltos em panos, banhos frios para amenizar os hematomas.<sup>226</sup> Nesta dura realidade, “ECA” e “Direitos Humanos” se fazem presentes apenas como os sádicos apelidos dados aos instrumentos de tortura.<sup>227</sup>

Diversos fatores contribuem decisivamente para a continuidade da prática de tortura: a dificuldade de realização de oitivas e exames periciais nos agredidos; a inexistência de mecanismos confiáveis de denúncia, apuração e responsabilização; a omissão dos órgãos públicos (do Ministério Público, das próprias instituições) e da sociedade civil (entidades de defesa dos direitos, associações de familiares); as providências formais decorrentes de uma tortura (denúncia, investigação, corpo de delito, tratamento médico) envolvem atribuições do agressor (polícia, monitores). Neste último caso, os agentes responsáveis pela custódia do adolescente fazem o boletim de ocorrência em seu lugar ou constroem o jovem a dizer que se envolveu em algum acidente ou briga com outros internos, além da resistência imposta pelas delegacias de polícia em relação ao próprio registro de ocorrência em que um interno figura como vítima. Quando encaminhado ao Instituto Médico Legal, costuma ser acompanhado pelos policiais ou funcionários da instituição na realização do exame, o que o impede de referir ao médico perito a verdadeira causa de sua lesão.

---

**adolescentes privados de liberdade nas FEBEMs e congêneres: o sistema FEBEM e a produção do mal.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

<sup>225</sup> Folha de São Paulo, edição de 19/04/03, caderno Cotidiano, página C4.

<sup>226</sup> Há o depoimento de um menino que afirma praticar abdominais para suportar melhor as agressões no estômago e relato de utilização de lista telefônica como meio de anteparo aos golpes. Folha de São Paulo, edição de 13/06/03, caderno Cotidiano, página C3.

<sup>227</sup> **IV Caravana Nacional de Direitos Humanos: uma amostra da situação dos adolescentes privados de liberdade nas FEBEMs e congêneres: o sistema FEBEM e a produção do mal.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 84.

Os casos de maus tratos são ainda mais corriqueiros.<sup>228</sup> A começar pelas instalações físicas inadequadas, insalubres, com celas pequenas e superlotadas, mal cheirosas, sem iluminação, sem ventilação, sem banheiro, sem água. Outra violação em relação à estrutura física é a ausência de rígida separação dos adolescentes pelos critérios fixados em lei (idade, compleição física e gravidade do ato infracional), o que normalmente ocorre em virtude do problema da superlotação. A alimentação, objeto de concorridas licitações e item de peso nas despesas institucionais, soe ser de má qualidade, servida estragada, em quantidade insuficiente, e mesmo misturada a fios de cabelo, pregos e insetos.<sup>229</sup> Há unidades que ainda impõem a obrigatoriedade do uso de uniformes, em prejuízo da identidade individual dos internos, e sem que se proceda à lavagem e troca das peças em periodicidade e com rigor proporcionais às exigências mínimas de salubridade, de modo a ensejar a partilha de roupas entre adolescentes recolhidos a estabelecimentos sem atendimento médico e afetados por surtos de sarna e doenças venéreas.<sup>230</sup> Diante disto, não se entende a razão das restrições destas mesmas unidades quanto ao recebimento de roupas e alimentos fornecidos por familiares dos internos.

Os maus tratos atingem também as famílias dos jovens privados de liberdade. A preservação dos laços familiares é dificultada pela localização das unidades em grandes centros urbanos. Se a família é proveniente do interior e carente de recursos materiais, impossibilita-se a realização de visitas, usualmente já facultadas em poucos dias da semana e

---

<sup>228</sup> Verificados em 9 das 17 unidades inspecionadas pela IV Caravana Nacional de Direitos Humanos, realizada em março de 2001. **IV Caravana Nacional de Direitos Humanos: uma amostra da situação dos adolescentes privados de liberdade nas FEBEMs e congêneres: o sistema FEBEM e a produção do mal.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 76.

<sup>229</sup> **IV Caravana Nacional de Direitos Humanos: uma amostra da situação dos adolescentes privados de liberdade nas FEBEMs e congêneres: o sistema FEBEM e a produção do mal.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 76.

<sup>230</sup> **IV Caravana Nacional de Direitos Humanos: uma amostra da situação dos adolescentes privados de liberdade nas FEBEMs e congêneres: o sistema FEBEM e a produção do mal.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 42.

em horários reduzidos.<sup>231</sup> Em algumas instituições, a visita ainda restringe-se a familiares com determinado grau de parentesco.<sup>232</sup> Além disto, há a prática da submissão dos familiares visitantes ao procedimento vexatório, desnecessário e ineficaz da revista íntima. Desnecessário porque, em vez de impor o constrangimento aos familiares, bastaria que se revistassem os adolescentes internados no momento do regresso aos dormitórios. Ineficaz porque nem todas as pessoas que ingressam na unidade são revistas, como é o caso de advogados, servidores da justiça, autoridades em geral, funcionários das empresas que prestam serviços à instituição.<sup>233</sup> Uma ocorrência que parece atingir a universalidade dos estabelecimentos é a proibição das visitas íntimas, mesmo para adolescentes casados, pais, com vida sexual ativa.<sup>234</sup> A sexualidade assim reprimida dá margem ao envolvimento sexual entre internos e mesmo de adolescentes com funcionários. Via de regra, dá-se igualmente a violação do sigilo de correspondência, quando não se verifica a proibição de qualquer espécie de comunicação (mesmo telefônica) com o meio externo.<sup>235</sup>

Estas instituições são incapazes de oferecer sequer segurança a seus internos. Nem em unidades consideradas como modelo,<sup>236</sup> nem nos espaços denominados de “seguro”, para

---

<sup>231</sup> Em determinadas unidades ou em virtude de sanção disciplinar, as visitas ficam restritas à duração máxima de 15 minutos. **IV Caravana Nacional de Direitos Humanos: uma amostra da situação dos adolescentes privados de liberdade nas FEBEMs e congêneres: o sistema FEBEM e a produção do mal.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 64.

<sup>232</sup> **IV Caravana Nacional de Direitos Humanos: uma amostra da situação dos adolescentes privados de liberdade nas FEBEMs e congêneres: o sistema FEBEM e a produção do mal.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 71.

<sup>233</sup> No entanto, profissionais com a prerrogativa funcional de fiscalizar o cumprimento dos direitos humanos encontram óbices à realização de suas atribuições, seja através da demora ou impedimento da entrada, acompanhamento da inspeção ou outras formas de intimidação. Folha de São Paulo, edições de 19/07/03 e 31/05/03, caderno Cotidiano, página C4 e C8, respectivamente.

<sup>234</sup> A totalidade das unidades investigadas interdita a realização do ato sexual. **IV Caravana Nacional de Direitos Humanos: uma amostra da situação dos adolescentes privados de liberdade nas FEBEMs e congêneres: o sistema FEBEM e a produção do mal.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

<sup>235</sup> **IV Caravana Nacional de Direitos Humanos: uma amostra da situação dos adolescentes privados de liberdade nas FEBEMs e congêneres: o sistema FEBEM e a produção do mal.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 71.

<sup>236</sup> Matéria sobre o assassinato de jovem em unidade-modelo da FEBEM. Folha de São Paulo, edição de 29/04/03, caderno Cotidiano, página C2.

onde são levados os internos que correm risco de vida ou sofrem ameaça de outros internos.<sup>237</sup>

Motins, rebeliões acontecem com a participação ativa ou, quando menos, conivente de servidores da unidade. O envolvimento em irregularidades por parte de funcionários abarca tortura, maus tratos, incitação e facilitação de fuga, abuso sexual, porte de arma, formação de quadrilha e tráfico de drogas.<sup>238</sup> Assim se explica como, em uma unidade da FEBEM paulista,<sup>239</sup> adolescentes trancafiados com horas de antecedência, trajando apenas peças íntimas, tenham saído de suas celas e assumido o controle de um prédio sem qualquer resistência.<sup>240</sup> Neste caso, a ação de monitores chegou a ser flagrada por câmeras do circuito interno de vigilância, quando os servidores teriam entregue as chaves dos dormitórios aos adolescentes.<sup>241</sup> Por outro lado, quando cai drasticamente o número de motins sem que se façam alterações estruturais e qualitativas, isto revela-se sinal de aumento de contenção,<sup>242</sup> de repressão, que impede o destensionamento por esta via. A adoção de um regime “linha dura” explica como o número de rebeliões em unidades paulistas caiu de 52 em 2000 para apenas 1 em 2002.<sup>243</sup> Com o fim da gestão e do uso recorrente da tortura como meio de conservação da ordem, os números tornaram a crescer, sendo que até abril de 2003 já se tinha o registro de 43

<sup>237</sup> Notícia de jovem que entrou por tentativa de furto a restaurante e foi abusado sexualmente por outros 22 adolescentes, que marcaram a sigla da facção criminosa adversária no corpo da vítima, em represália ao não-pagamento, no primeiro dia de visita, de uma dívida equivalente a 6 cigarros. Folha de São Paulo, edição de 26/06/02, caderno Cotidiano, página C2.

<sup>238</sup> Em 23/08/02, a Justiça paulista determinou, pela primeira vez na história daquele Estado, a prisão de funcionários da FEBEM (catorze ao todo) pela prática dos crimes de tortura, formação de quadrilha e tráfico de drogas. Folha de São Paulo, edição de 28/08/02, caderno Cotidiano, página C1. A primeira prisão efetivou-se mais de um mês depois da referida decisão, alegadamente por ausência de dados nos mandados expedidos contra os acusados. Folha de São Paulo, edição de 26/09/02, caderno Cotidiano, página C5.

<sup>239</sup> O caso do Estado de São Paulo parece paradigmático, pois nele se concentra 46% do total de internos do país. **Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade ao Adolescente em Conflito com a Lei.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada/IPEA – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e Departamento da Criança e do Adolescente – Ministério de Justiça, p. 64.

<sup>240</sup> Folha de São Paulo, edição de 18/04/03, caderno Cotidiano, página C1.

<sup>241</sup> Folha de São Paulo, edição de 25/02/03, caderno Cotidiano, página C4.

<sup>242</sup> Nas unidades de internação, pratica-se também a técnica da contenção química, com uso de substâncias dopantes, injetadas à força por meio de seringas, a que os adolescentes chamam “prego”. **IV Caravana Nacional de Direitos Humanos: uma amostra da situação dos adolescentes privados de liberdade nas FEBEMs e congêneres: o sistema FEBEM e a produção do mal.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001, p. 106.

<sup>243</sup> Folha de São Paulo, edição de 26/01/03, caderno Cotidiano, página C1.

rebeliões nas mesmas unidades.<sup>244</sup> De 85 funcionários denunciados por tortura e com processo em andamento, 27 (cerca de um terço) permaneciam trabalhando e justamente no complexo com maior ocorrência de denúncias.<sup>245</sup> Dos 14 que tiveram a prisão preventiva decretada, 4 encontravam-se presos, o restante foragido.

Os seguidos motins em unidades de São Paulo provocaram a necessidade de reformas nos prédios que abrigavam os internos, o que levou a administração pública estadual a determinar a transferência de 247 internos para presídios de segurança máxima, sem qualquer autorização judicial.<sup>246</sup> Deste total, 180 adolescentes (72,87%) foram removidos para presídios com regime disciplinar diferenciado (reservado a líderes e integrantes de facções criminosas, seqüestradores). Outros 50 jovens (20,24%) foram transferidos para presídios com regime disciplinar especial (para presos cuja conduta envolve incitação ou participação em rebeliões, tentativas de fuga, dentre outros). Apenas 17 internos (6,88%) foram alocados em presídios com regime de observação (o que ainda assim implicava em não receber visitas pelo período de 30 dias e direito a apenas 2 horas de banho de sol pela manhã e a partir do 11º dia).<sup>247</sup> Esta medida do Executivo ofendeu frontalmente os artigos 123 e 185 do Estatuto, pelo qual adolescentes não podem ser privados de liberdade em estabelecimentos prisionais destinados a adultos.<sup>248</sup> Mas, infelizmente, este tipo de ilegalidade também já contou com a chancela do mais alto órgão do Judiciário nacional.<sup>249</sup>

<sup>244</sup> Folha de São Paulo, edição de 18/04/03, caderno Cotidiano, página C1.

<sup>245</sup> Folha de São Paulo, edição de 18/03/03, caderno Cotidiano, página C4.

<sup>246</sup> Folha de São Paulo, edição de 23/04/03, caderno Cotidiano, página C3. Caso semelhante foi verificado no Piauí, onde adolescentes haviam sido recolhidos a presídios em virtude de um motim que destruiu a marcenaria onde fabricavam-se caixões que ali mesmo ficavam expostos, mas deixou intactas as salas de aula e de computação. **Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade ao Adolescente em Conflito com a Lei**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada/IPEA – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e Departamento da Criança e do Adolescente – Ministério de Justiça, p. 70.

<sup>247</sup> Folha de São Paulo, edição de 18/04/03, caderno Cotidiano, página C1.

<sup>248</sup> Art. 123 da Lei 8069/90: “A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração”. Art. 185 da Lei 8069/90: “A internação, decretada ou mantida pela autoridade judiciária, não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional”.

<sup>249</sup> “HABEAS CORPUS - ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL COMETIDO MEDIANTE VIOLÊNCIA A PESSOA - HOMICÍDIO QUALIFICADO POR MOTIVO TORPE (CP, ART. 121, § 2º, I) - MEDIDA

Em outra ocasião, a FEBEM/SP foi denunciada perante a Corte-Interamericana de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos. Muito embora a violação seja do executivo estadual, quem responde por ela é o governo federal, por intermédio do Itamaraty e da Secretaria Nacional dos Direitos Humanos, órgão do Ministério da Justiça. Antes de acatar a denúncia a Corte certifica-se de que foram esgotados os mecanismos internos de apuração dos fatos. No caso específico, a representação foi oferecida com base em oito decisões de primeira instância, posteriormente derrubadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo sob o argumento da “segurança pública”, em ações civis públicas que pediam a conformação legal ou a desativação de unidades de internação consideradas inadequadas para adolescentes autores de ato infracional.<sup>250</sup>

Casos como este adquirem relevância na medida em que o bom senso das autoridades governamentais e o cumprimento de algumas decisões judiciais poderiam ter evitado vários desastres. A unidade Imigrantes, da FEBEM/SP, só foi fechada após um motim que durou 18 horas e resultou na morte de 4 adolescentes internados. A unidade de Parrelheiros, também da FEBEM paulista, experimentou duas fugas em massa, uma rebelião com 2 reféns, a morte de um vigilante, um laudo da vigilância atestando surto de sarna, a

---

SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO IMPOSTA A ADOLESCENTE COM QUASE 17 ANOS DE IDADE (ECA, ART. 122, I) - POSSIBILIDADE DE A INTERNAÇÃO, EM TAL HIPÓTESE, ESTENDER-SE ATÉ APÓS A MAIORIDADE PENAL (ECA, ART. 121, § 5º) - AUSÊNCIA, NA COMARCA, DE ESTABELECIMENTO PRÓPRIO PARA ADOLESCENTES - CUSTÓDIA PROVISÓRIA EM CADEIA PÚBLICA, MOTIVADA POR RAZÕES EXCEPCIONAIS DE CARÁTER MATERIAL - ADMISSIBILIDADE EXTRAORDINÁRIA DE TAL RECOLHIMENTO, DESDE QUE EFETUADO EM LOCAL COMPLETAMENTE SEPARADO DOS PRESOS ADULTOS - LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOSSOCIAL INTEIRAMENTE DESFAVORÁVEL AO PACIENTE - PEDIDO INDEFERIDO. - A medida sócio-educativa de internação, aplicável a adolescentes que hajam cometido ato infracional mediante grave ameaça ou violência a pessoa (ECA, art. 122, I), deve ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, com observância das determinações constantes do art. 123 da Lei n.º 8.069/90, não podendo superar, em qualquer hipótese, o período de três (3) anos (ECA, art. 121, § 3º). O regime de internação, quando iniciado antes de atingida a maioridade penal, poderá prosseguir, em sua execução, mesmo que o adolescente haja completado dezoito (18) anos de idade, respeitado, no entanto, em tal hipótese, o limite intransponível de três (3) anos (ECA, art. 121, § 3º). - Situações de natureza excepcional, devidamente reconhecidas pela autoridade judiciária competente, podem justificar, sempre em caráter extraordinário, a internação de adolescentes em local diverso daquele a que refere o art. 123 do ECA, desde que esse recolhimento seja efetivado em instalações apropriadas e em seção isolada e distinta daquela reservada aos presos adultos, notadamente nas hipóteses em que a colocação do adolescente em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida seja desautorizada por avaliação psicológica que ateste a sua periculosidade social”. (STF, 2ª Turma, HC 81519/MG, Min. Rel. Celso de Mello, 19/11/2002).

descoberta de uma sala de tortura com vários instrumentos de agressão, tudo no período compreendido entre a cassação de uma decisão que proibia novas transferências para a unidade, em maio de 2000, e o seu fechamento definitivo, determinado por decisão judicial, em julho de 2002. Neste meio tempo, numerosas promessas do governo dando conta da desativação, em prazos que jamais foram observados.<sup>251</sup>

Existe uma curiosa contradição da opinião popular quando se fala de segurança pública. Em geral, as pessoas aprovam a construção de novos presídios, mas demonstram-se contrárias à instalação dos prédios nas cercanias de seus domínios e vibram quando alguma unidade próxima é desativada. De outra parte, o sistema que é visto como inadequado porque pouco severo para os “bandidos” ou filhos alheios, a quem o senso comum impõe a necessidade da pena de morte, é o mesmo sistema que é visto como inadequado porque desumano para os filhos da pessoa que emite o juízo.

### 3.2.2 Perfil das entidades de atendimento

Em primeiro lugar, cumpre referir que boa parte das unidades de internação encontra-se em estado de lotação máxima ou de superlotação.<sup>252</sup> As médias estaduais comprovam os altos índices de ocupação de vagas nas unidades de internação (vide gráfico 2 do anexo A), sendo que em oito dos vinte Estados atingiu-se o limite ou este foi extrapolado (MT, CE, PB, PE, RN, PR, SC, RS). Se houvesse uma média nacional, o índice de lotação de

---

<sup>250</sup> Folha de São Paulo, edição de 02/11/02, caderno Cotidiano, página C3.

<sup>251</sup> Matéria demonstra a dissonância entre as promessas feitas pelo governo do Estado de São Paulo ao fim de 1999 e suas realizações em junho de 2003. Cerca de três anos e meio depois, unidades que deveriam ser desativadas permaneciam em pleno funcionamento, apenas metade do número planejado de novas unidades foi efetivamente construído, e o incentivo à medida de semiliberdade consistiu na oferta de (390) vagas que não equivaliam a sete por cento do total de adolescentes recolhidos (6040). Folha de São Paulo, edição de 02/07/03, caderno Cotidiano, página C1.

<sup>252</sup> Aponta-se a existência de 190 unidades de internação, sendo 109 de internação definitiva, 51 de internação provisória e 30 de cumprimento misto. A situação que ora analisamos diz respeito às unidades de internação definitiva. **Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade ao Adolescente em Conflito com a Lei.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada / IPEA –

vagas seria de 91%. Assim, mesmo nos demais Estados, onde a média de lotação das unidades permaneceu aceitável, podem existir unidades de internação superlotadas.

Com relação ao ambiente físico, 70% das unidades foram consideradas inadequadas pelos próprios dirigentes dos estabelecimentos, o que dá margem para a interpretação de que a inadequação dos prédios é ainda maior. Muitos têm aspecto prisional, foram reformados, com instalação de grades, guaritas e criação de celas de contenção, isolamento (39% das unidades as possuem). No entanto, a prática do isolamento é mais corrente, pois em muitos lugares elas são referidas como “salas de reflexão” ou existe a possibilidade da restrição de saída do dormitório usual em virtude de “castigo”. As melhorias não são estendidas aos dormitórios, em sua maioria coletivos (94% das instituições) e com capacidade para até 25 adolescentes, mas que chegam a abrigar o dobro de pessoas. Nos dormitórios individuais (presentes em 21% dos estabelecimentos), a lotação chega a quatro ou cinco pessoas. Os maiores problemas referem-se a falta de espaços esportivos, de convívio, de higiene, escassez de água, luz natural, infiltrações, sujeira.<sup>253</sup>

Sobre a educação escolar prestada, normalmente é de baixa qualidade.<sup>254</sup> Há unidades em que ela se dá simplesmente mediante equipamento televisivo, o chamado “telecurso”, procedimento que frustra completamente a aprendizagem e a ressocialização, pois elas pressupõem a interação com o educador e os outros indivíduos. Os principais problemas enfrentados são: a inadequação de espaço físico, a insuficiência de professores, a incapacitação para o trabalho com os adolescentes, a dificuldade de manter critérios de divisão das turmas (muitas séries na mesma sala), os diferentes períodos de ingresso, a

---

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e Departamento da Criança e do Adolescente – Ministério de Justiça, p. 64 e 68.

<sup>253</sup> **Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade ao Adolescente em Conflito com a Lei.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada / IPEA – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e Departamento da Criança e do Adolescente – Ministério de Justiça, p. 70-72.

<sup>254</sup> É evidente que uma pesquisa séria não poderia avaliar a qualidade do ensino ministrado a partir das percepções dos dirigentes da unidade. Com muita propriedade, deveria ser aferida em relação às expectativas e necessidades dos adolescentes, segundo sua avaliação.



incompatibilidade com o calendário da rede estadual, o preconceito com utilização de atividades externas, a discriminação por parte dos professores, a ausência de material didático, a falta de certificados, as turmas superlotadas, a inexistência de critérios de avaliação de aprendizagem, a escola desarticulada das demais atividades da instituição, a duração reduzida das aulas (cerca de 2 horas). Chega-se ao cúmulo de haver bibliotecas que não permitem o empréstimo de livros e nem possuem espaço para leitura local, funcionando como meros depósitos de livros.<sup>255</sup>

O cumprimento do quesito da profissionalização é igualmente deficiente. Em 15% das unidades de internação reconhecidamente não há cursos profissionalizantes. Muitas vezes a justificativa para a ausência da oferta regular é dada com base na segurança institucional, argumento de excessiva valorização, como se a formação de grupos de adolescentes e a manipulação das ferramentas, objetos e materiais, ainda que visando à simples qualificação profissional, representasse um perigo que não poderia ser evitado de outro modo e, portanto, um risco que não valeria a pena ser corrido.

Nos estabelecimentos que oferecem estes cursos, existem poucas vagas, muitas vezes distribuídas segundo critérios duvidosos, como a disciplina. Premiam-se alguns deixando de lado a questão de saber se o mau comportamento dos outros não se deve justamente à ociosidade, à ausência de perspectivas, à impossibilidade de exercitar habilidades e de demonstrar sua capacidade, tanto mais considerando que se tratam de adolescentes. Os entraves via de regra referidos são a inexistência de espaço físico, a insuficiência de material de trabalho, de carga horária disponível e de instrutores capacitados, a descontinuidade dos cursos, a inadequação de metodologia, a baixa qualidade dos cursos oferecidos, a

---

<sup>255</sup> **Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade ao Adolescente em Conflito com a Lei.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada / IPEA – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e Departamento da Criança e do Adolescente – Ministério de Justiça, p. 65-68 e 70.

insuficiência de vagas, a baixa escolaridade dos adolescentes, a escassez de recursos (materiais e humanos), transporte para cursos fora da instituição.<sup>256</sup>

Muitas das oficinas representam condicionamento das atividades e funções que a sociedade permite a um adolescente infrator realizar, destinando-lhe exclusivamente possibilidades de inserção no processo produtivo mediante a realização de serviços de menor complexidade. Cursos de computação são muito menos frequentes que oficinas de padaria ou carpintaria, por exemplo, inclusive porque estas demonstram características institucionalmente vantajosas, como a possibilidade de explorar economicamente a atividade ou de reverter o bem produzido para o consumo interno.

Assim também critica-se a utilização da mão-de-obra dos adolescentes na realização de tarefas cotidianas, como as faxinas. Estas atividades só se fazem no interesse da instituição, pois não funcionam como qualificação profissional, não desenvolvem habilidades úteis à vida produtiva. Há ainda as atividades referidas como oficinas, mas que servem apenas para ocupar o tempo e como atividade de lazer. Citam-se como exemplos o hip hop, a dança, a música, as artes, a cerâmica, o artesanato, a menos que o adolescente demonstre algum potencial extraordinário, que a atividade esteja estruturada de forma a capacitá-lo de fato e que ele tenha a possibilidade concreta de inserção no mercado de trabalho.

O fundamental é oferecer alternativas a este adolescente, como meio de impedir que ele seja absorvido ou retorne a outro mercado em que sempre há vagas disponíveis, não se exige qualquer qualificação e a atividade é muito bem remunerada: o tráfico de drogas.<sup>257</sup>

---

<sup>256</sup> **Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade ao Adolescente em Conflito com a Lei.** Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada / IPEA – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e Departamento da Criança e do Adolescente – Ministério de Justiça, p. 86.

<sup>257</sup> Neste meio poderão ser abastecedores, olheiros, seguranças, endoladores ou gerentes de bocas-de-fumo, podendo receber quantias que variam entre 50 e 3000 reais por semana. Folha de São Paulo, edição de 14/01/03, caderno Cotidiano, página C1. Sobre o organograma do tráfico, as funções e suas hierarquias, ver MAGALHÃES, Mário. **O narcotráfico.** São Paulo: Publifolha, 2000, p. 16-20. O problema é que a simples escolarização já não é mais garantia de inserção social: “Todos os dados estatísticos mostram que a escolaridade dos cidadãos jovens da periferia aumentou, a maioria está freqüentando escolas, e de qualquer maneira esses jovens são mais escolarizados do que os do passado. No entanto, a capacidade de converter essa escolarização numa forma de inserção participativa na sociedade está bloqueada. Todos os mecanismos tradicionais da

Em relação ao atendimento de saúde, as dificuldades encontradas são basicamente iguais às enfrentadas pela população no sistema público de saúde: insuficiência de material e equipamentos, de pessoal para atendimento e controle de medicamentos, ausência de tratamento de dependentes químicos, insuficiência de vagas na rede pública para internação, preconceito dos profissionais da rede pública, demora na marcação de consultas, dificuldade para atendimento especializado e realização de exames na rede pública. Quando da utilização dos equipamentos de saúde do sistema público, há dificuldades adicionais em virtude da condição de adolescente infrator, expressos na “negação ou negligência do atendimento, falta de pessoal para acompanhá-los, dificuldades para transporte, constrangimento pelo uso de algemas e escolta nos serviços de saúde”.<sup>258</sup> Dentro das unidades, a carência de qualificados profissionais de saúde é grande, elevando o número de adolescentes atendidos por profissional existente em cada especialidade. Nacionalmente, as médias foram de 285 jovens por psiquiatra, 215 por enfermeiro, 167 por dentista, 124 por médico e 35 por auxiliar de enfermagem.<sup>259</sup> O prejuízo no atendimento é evidente, inclusive quanto ao uso de medicamentos controlados, muitas vezes ministrados por pessoas sem qualquer habilitação.

Uma das questões que precisa ser repensada é justamente a política de atendimento técnico nas unidades de internação, de modo a promover a funcionalidade e eficiência na prestação do serviço. A dificuldade está na compatibilização da exigência de um trabalho

---

ascensão, através da herança, através da inserção pela escolarização, estão bloqueados. Isso gera uma tensão muito grande entre o querer estar e a possibilidade de estar inserido numa situação minimamente digna. Por essa razão, muitos desses jovens optam por uma via mais fácil para conseguir essa ascensão”. O narcotráfico oferece esta via, seja com a afirmação da identidade pela força, pela violência, pelo poder de mando, seja com a aquisição de uma capacidade econômica inimaginada, o que permitirá adquirir bens materiais socialmente venerados e ocupar definitivamente um lugar de destaque no meio social. ADORNO, Sérgio. *Ética e violência: adolescentes, crimes e violência. Juventude em debate*. Helena Wendel Abramo, Maria Virginia de Freitas, Marília Pontes Sposito (organizadoras). São Paulo: Cortez, 2000, p. 124-125.

<sup>258</sup> **Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade ao Adolescente em Conflito com a Lei**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada / IPEA – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e Departamento da Criança e do Adolescente – Ministério de Justiça, p. 89.

<sup>259</sup> **Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade ao Adolescente em Conflito com a Lei**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada / IPEA – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e Departamento da Criança e do Adolescente – Ministério de Justiça, p. 96.

socialmente intensivo, a fim de recuperar o jovem infrator, com a mobilização dos recursos necessários ao atendimento de uma clientela pequena e com características muito específicas.

Fomentar a criação de estruturas organizacionais muito complexas não parece solução adequada. Institucionalmente, a excessiva proliferação de competências leva seguidamente à eximção de responsabilidade pelos funcionários, à inoperância da unidade e à ineficiência do atendimento. As unidades de internação não devem ser um super-Estado, que forneça exemplarmente aos indivíduos todos os serviços que lhes foram sistematicamente negados em termos de saúde, educação, trabalho e assistência social. Inclusive porque o funcionamento da instituição na lógica de que deve prestar tudo de modo mais eficiente do que o normalmente encontrado na comunidade, gera o efeito perverso de tornar a realidade institucional melhor do que a experimentada no mundo exterior, de modo a privilegiar um discurso da permanência indeterminada dos jovens nas unidades de internação, sob o argumento de que “a manutenção da medida privativa de liberdade se revela benéfica para eles”. Há de se ter sim uma estrutura capaz de oferecer um atendimento digno para as necessidades mais elementares, essenciais à sua própria funcionalidade.

O mais importante em relação às necessidades do adolescente é garantir o direito à saúde, à educação, ao lazer, dentre outros, não o compromisso de fornecê-los diretamente. O Estado da unidade de internação precisa estar articulado com o Estado dos equipamentos públicos comuns (as escolas, os postos de saúde, os programas sociais). Em vez de criar um aparato gigantesco e isolado, investir em pequenas unidades amplamente interligadas com os recursos existentes na própria comunidade.

Administrativamente, esta parece uma solução mais inteligente. Seria uma estratégia para qualificar a prestação de serviços, tanto em benefício do adolescente internado (por contar com profissionais mais gabaritados e centros com melhores recursos do que os existentes na instituição), quanto a comunidade em geral (a economia dos valores gastos na

oferta do serviço institucional específico poderia ser revertida em investimentos no equipamento público comum).

Além do mais, trata-se de uma forma de combater o tratamento segregatório, discriminatório, que só ensina ao jovem como proceder na vida institucionalizada.<sup>260</sup> A alternativa sugerida representaria um meio de promover sua efetiva socialização, preparando o jovem para o retorno à comunidade. Aliás, foi a comunidade que ajudou a criar este indivíduo que não aceita, tendo portanto o dever de colaborar na reversão deste processo, auxiliando na (re)formação dos indivíduos, segundo a projeção inicialmente descumprida.

### **3.2.3 Mecanismos institucionais de funcionamento**

As unidades de internação funcionam segundo regras próprias, das quais se tem pouco ou nenhum conhecimento. A sociedade e os meios de comunicação, de um modo geral, não se interessam em saber o que ocorre nos locais em que se cumprem medidas privativas de liberdade. Ao contrário, o conhecimento das situações neles vividas pode causar algum tipo de comoção ou abalo de consciência em relação a indivíduos de quem se deseja apenas distância e esquecimento.

No caso de instituições para adolescentes, os acontecimentos são ainda menos noticiados. Os jovens desconhecem a maioria de seus direitos, os processos judiciais são sigilosos e o propalado fim educativo encoraja os agentes institucionais a agir com maior rigor ante os sujeitos incompletamente formados. Este quadro integraliza-se com a articulação

---

<sup>260</sup> “O contato restrito com o meio externo provoca a desculturalização no recluso, impondo-lhe hábitos que não lhe servirão à vida social normal. [...] o ambiente prisional [...] impõem, como forma de sobrevivência, um ajustamento pessoal ao sistema carcerário, com valores, modelos de estratificação social, linguagem e código de conduta próprios (código de recluso). A adaptação a este sistema, em completo antagonismo ao da sociedade livre, favorece a incorporação, pelo recluso, de padrões desajustados ao convívio social normal (prisionalização). Aprofunda-se, assim, a identificação com os valores marginais”. FRASSETO, Flávio Américo. Esboço de um roteiro para aplicação de medidas sócio-educativas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 1999, abr/mai, v. 26, p. 159-195. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 185.

de determinados mecanismos internos, que sustentam-se uns aos outros, produzindo o silêncio sobre a realidade institucional e o seu fechamento ao universo externo.

Assim é que muitas das sindicâncias internas não são feitas com rigor, muitas denúncias não são apuradas devidamente, não resultam em sanções. Os funcionários que denunciam torturas acabam sendo perseguidos, sofrem represálias, são ameaçados, demitidos, chegam a passar da condição de denunciante para a de denunciado.<sup>261</sup> Há relato de sindicâncias conclusivas de que “os adolescentes se autoflagelam para prejudicar os funcionários”, o que é um absurdo, pois os adolescentes normalmente nem são levados a registrar as ocorrências e, quando isto acontece, as informações que se fazem constar são distorcidas, como se as lesões decorressem de brigas com outros internos, de quedas, de acidentes.<sup>262</sup>

Outra situação delicada é a dos relatórios avaliativos, documentos em que as equipes técnicas interdisciplinares manifestam-se sobre o atendimento prestado institucionalmente e sobre a conveniência da manutenção ou progressão da medida sócio-educativa aplicada ao adolescente, no intuito de fornecer subsídios para a decisão judicial que reavalia periodicamente a internação. A dificuldade se coloca do ponto de vista ético, pela cumulatividade de funções aparentemente contraditórias: o atendimento e a avaliação do jovem internado. Se os profissionais que avaliam são os mesmos que atendem, pode-se cogitar do mascaramento de falhas na realização do trabalho quando de uma avaliação negativa do adolescente. Assim também em relação aos internos, parece compreensível a negação no reconhecimento de suas dificuldades e problemas pessoais diante da intervenção técnica, pois sabe que o que disser poderá ensejar uma recomendação de manutenção de medida. De outra parte, é preciso um parâmetro para verificar a efetividade do atendimento prestado, a fim de redirecionar a intervenção, caso necessário, e assim produzir os resultados

---

<sup>261</sup> Folha de São Paulo, edição de 23/01/03, caderno Cotidiano, página C1.

<sup>262</sup> Folha de São Paulo, edição de 05/12/02, caderno Cotidiano, página C3.

almejados. Aqui, a avaliação torna-se parte do atendimento. Neste aspecto, há de se considerar contextualmente a atuação destes profissionais, também eles responsáveis pelo cumprimento de um programa destinado à execução de uma medida sócio-educativa.<sup>263</sup> Ambos papéis constituem parcela importante de seu trabalho, tanto que formalmente declarado como dever da instituição.<sup>264</sup>

Há uma supervalorização dos acontecimentos da vida institucional do jovem nas reavaliações judiciais da medida, sobretudo em relação às sanções por faltas disciplinares, que são aplicadas sem o cuidado necessário nas unidades de internação.<sup>265</sup> São previstas faltas de natureza leve, média ou grave (art. 12).<sup>266</sup> Já nas faltas leves percebe-se uma falha grotesca: enquanto exige-se expressa e anterior previsão legal da falta e da medida disciplinar (art. 11),<sup>267</sup> referem-se como faltas leves quaisquer transgressões disciplinares não capituladas como falta média ou grave (art. 12, parágrafo único).<sup>268</sup> Em relação às faltas de natureza média, institui-se pena acessória de prestação de trabalho (art. 13, VI), tanto quanto proíbe-se o descumprimento de outras ordens manifestamente ilegais, como insurgir-se contra o procedimento da revista íntima (art. 13, V) ou recusar-se a concordar com a violação do sigilo de correspondência (art. 13, VIII).<sup>269</sup> Quanto às faltas graves, tipificam-se como ilícitos

<sup>263</sup> **Programa de Execução de Medidas Sócio-Educativas de Internação e de Semiliberdade do Rio Grande do Sul – PEMSEIS.** Governo do Estado do Rio Grande do Sul / Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social / Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Gráfica Original, abril de 2002, p. 143-157.

<sup>264</sup> Artigo 94, inciso XIV da Lei 8.069/90: “As entidades que desenvolvem programas de internação têm as seguintes obrigações, entre outras: [...] XIV – reavaliar periodicamente cada caso, com intervalo máximo de seis meses, dando ciência dos resultados à autoridade competente”.

<sup>265</sup> Os casos ora referidos foram extraídos do programa de atendimento de uma unidade da FEBEM/RS, O Instituto Carlos Santos, aprovado pela Resolução n. 9, de 28/12/1998, da direção da FEBEM/RS e devidamente registrado nos Conselhos Municipal e Estadual de Direitos da Criança e do Adolescente.

<sup>266</sup> Art. 12 do Programa de Atendimento do Instituto Carlos Santos: “As faltas classificam-se de natureza leve, média ou grave”.

<sup>267</sup> Art. 11 do Programa de Atendimento do Instituto Carlos Santos: “Não haverá falta nem medida disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”.

<sup>268</sup> Parágrafo único do art. 12 do Programa de Atendimento do Instituto Carlos Santos: “São faltas de natureza leve quaisquer transgressões disciplinares não capituladas expressamente neste Regulamento como média ou grave”.

<sup>269</sup> Art. 13 do Programa de Atendimento do Instituto Carlos Santos: “São faltas de natureza média: I – efetuar a compra ou venda de produtos ou mercadorias não autorizadas; II – perturbar a ordem ou fazer barulho no horário de descanso; III – circular pela Unidade desacompanhado ou sem autorização; IV – dissimular ou provocar doença para eximir-se de seus deveres; V – insurgir-se contra a revista [!]; VI – recusar-se a executar ou executar

administrativos condutas que consubstanciam a busca e defesa do direito inalienável à liberdade (art. 14, III).<sup>270</sup>

Dentre as sanções disciplinares, a que mais preocupa é a medida de isolamento. Apesar de ter sua ilegalidade declarada na normativa internacional,<sup>271</sup> é usada com frequência nas unidades de internação,<sup>272</sup> por períodos longos e motivos fúteis, em decisões arbitrárias, restringindo outros direitos que não foram objeto da decisão judicial e não poderiam ser objeto de sanção administrativa.<sup>273</sup> A medida de isolamento, além de limitar o convívio do jovem, por vezes é acompanhada de penalidades acessórias, como a restrição de recebimento de visitas, de saídas para o pátio e de atendimento escolar.

A aplicação das sanções tem de ser precedida da informação das normas da unidade e estrita observância de procedimentos disciplinares de apuração do ato, sob pena de ofensa do direito ao contraditório e da ampla defesa.<sup>274</sup> No caso da medida de isolamento, o feito

---

mal, intencionalmente, o trabalho que lhe foi determinado [!]; VII – desobedecer ou desrespeitar a Direção ou qualquer dos demais servidores do Programa; VIII – recusar abrir correspondência pessoal na presença de membro da Direção ou membro da equipe técnica, se solicitado [!]; IX – organizar ou participar de apostas envolvendo roupas, calçados, cigarros, alimentos, dinheiro ou pertences de uso pessoal ou da Unidade; X – apossar-se de materiais ou objetos de outrem; XI – reiterar na prática de falta de natureza leve em período não superior a seis meses [!]”.

<sup>270</sup> Art. 14 do Programa de Atendimento do Instituto Carlos Santos: “São faltas de natureza grave: I – praticar ou participar da prática [?] de qualquer ato infracional; II – liderar ou participar de qualquer forma de ato destinado a subverter a ordem e a disciplina; III – fugir, tentar fugir ou praticar ato destinado à fuga de outrem [!]; IV – agredir fisicamente outro interno, servidor ou qualquer outra pessoa; V – fabricar, usar ou ter consigo qualquer instrumento destinado à agressão física; VI – provocar ou participar da provocação de incidentes destinados a causar tumulto; VII – atribuir falsamente a servidor ou a outro interno a prática de falta disciplinar; VIII – pressionar os demais internos para a prática ou liderar ou participar de motim, mesmo sem atingir os objetivos; IX – reiterar na prática de falta de natureza média em período não superior a seis meses [!]”.

<sup>271</sup> Vide nota 244.

<sup>272</sup> Há celas de isolamento em 12 das 18 unidades de internação inspecionadas. **IV Caravana Nacional de Direitos Humanos: uma amostra da situação dos adolescentes privados de liberdade nas FEBEMs e congêneres: o sistema FEBEM e a produção do mal.** Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

<sup>273</sup> Artigo 94, inciso II da Lei 8.069/90: “As entidades que desenvolvem programas de internação têm as seguintes obrigações, entre outras: [...] II – não restringir nenhum direito que não tenha sido objeto de restrição na decisão de internação”.

<sup>274</sup> Art. 24 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade: “No momento do ingresso, todos os jovens deverão receber um cópia do regulamento que rege o centro de detenção e uma descrição completa de seus direitos e obrigações [...]”. Art. 25 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade: “Todos os jovens deverão ser ajudados a compreender os regulamentos que regem a organização interna do centro, os objetivos e metodologia do tratamento utilizado, as exigências e procedimentos disciplinares, outros métodos utilizados para se obter informação e formular queixas, e qualquer outra questão que facilite a compreensão total de seus direitos e obrigações durante o internamento”. Art. 70 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade: “Um castigo disciplinar só será imposto a um jovem se estiver estritamente de acordo com o disposto nas leis ou



deve ser processado e decidido por uma comissão.<sup>275</sup> No Rio Grande do Sul, houve muita resistência à implementação destas garantias na rotina de trabalho das unidades.<sup>276</sup>

As ocorrências que resultam na aplicação desta medida disciplinar são comunicadas ao juízo de execução. De um lado, a providência funciona como um mecanismo de controle de eventuais abusos. Mas traz também o inconveniente de nova avaliação do fato, que fatalmente irá repercutir na reavaliação da medida, podendo assim constituir-se em uma modalidade de dupla punição. Em certos casos, é dada excessiva relevância à vida institucional do jovem, naturalmente permeada de relações conflituosas, o que resulta em um ambiente que absorve o indivíduo: uma vez ingresso no sistema, torna-se difícil dele sair.

O ambiente revela-se doentio também para o quadro de funcionários. Despreparados, sem qualificação, mal remunerados, alguns deles submetem-se a sucessivas jornadas de trabalho, como modo de incrementar o salário (em alguns casos o rendimento bruto acrescido com horas extras representa um valor equivalente a 300% do vencimento básico).<sup>277</sup> Obviamente, isto prejudica a qualidade do trabalho e do atendimento prestado aos adolescentes. No entanto, quando há tentativas de contratação de novos funcionários (um estudo feito no Rio Grande do Sul mostra que o impacto econômico seria menor do que o gasto efetuado com o pagamento de horas extras),<sup>278</sup> os que teriam os vencimentos reduzidos

---

regulamentos em vigor. Nenhum jovem será castigado sem que tenha sido devidamente informado da infração que o acusam, de maneira que possa entender, e sem que tenha a oportunidade de se defender, incluído o direito de apelar a uma autoridade competente imparcial. Deverá ser feita uma ata completa com todas as autuações disciplinares”. Em VOLPI, Mário (org.). **Adolescentes privados de liberdade**. São Paulo: Cortez, 1998, p. 62-63 e 74.

<sup>275</sup> Art. 53 da Lei 7.210/84, de Execução Penal: “Constituem sanções disciplinares: [...] IV – isolamento na própria cela, ou em local adequado, nos estabelecimentos que possuam alojamento coletivo, observado o disposto no art. 88 desta Lei”. Art. 54 da Lei 7.210/84: As sanções dos incisos I a III do artigo anterior serão aplicadas pelo diretor do estabelecimento; a do inciso IV, por conselho disciplinar, conforme dispuser o regulamento”.

<sup>276</sup> A normatização e a operacionalização de comissões de avaliação disciplinar foram feitas a partir de 2000, como parte integrante do **Programa de Execução de Medidas Sócio-Educativas de Internação e de Semiliberdade do Rio Grande do Sul – PEMSEIS**. Governo do Estado do Rio Grande do Sul / Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social / Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Gráfica Original, abril de 2002, p. 125-140.

<sup>277</sup> Reprodução de contracheques mostram dois casos em que os rendimentos variaram de iniciais R\$ 539,44 e R\$ 620,53 para R\$ 2.237,25 e R\$ 2.748,08, respectivamente. Folha de São Paulo, edição de 26/01/03, caderno Cotidiano, página C1.

<sup>278</sup> Jornal Zero Hora, RS, edição de 13/04/03, página 41.

colocam a própria integridade física em risco, facilitando movimentos de desordem nas unidades, a fim de demonstrar que são eles quem detém o poder de fato, que sem eles a instituição não se sustenta, vira um caos. Muitos diretores sentem-se reféns desta situação, não promovendo as alterações necessárias, sendo condescendentes e omissos diante do problema.

Outras disfunções verificadas nas unidades de internação representam altos custos para sua manutenção. Parcela significativa do quadro de funcionários permanece em licença médica (média de 10 a 15% do efetivo em cada mês nas unidades do Rio Grande do Sul). Assim também em relação aos valores despendidos para pagamento de reclamações trabalhistas (proporcionalmente, a FEBEM/RS é o órgão do governo estadual em que os funcionários mais demandam judicialmente, havendo cerca de 1.800 ações para um total de 1.100 servidores).<sup>279</sup>

Isto explica boa parte do gasto médio nacional de quatro mil reais ao mês por adolescente nas instituições privativas de liberdade, sendo que em algumas unidades este custo chega à quantia de sete mil reais.<sup>280</sup> Estes valores seriam mais que suficientes para pagar a mensalidade de uma boa escola particular, de um curso profissionalizante, de tratamento psicológico, contra drogadição, auxiliar a família, enfim, fornecer todo amparo de que necessita o adolescente com a vantagem adicional de não utilizar o recurso da institucionalização e da privação de liberdade. Deve-se dizer que nossa discordância não tem a ver com o valor que é despendido, mas com a ineficiência do que é dado em contrapartida. Não nos importaria que cada adolescente custasse dez mil mensais, contanto que recebesse o que fosse necessário. Nem se discute o quanto mais vantajoso seria, do ponto de vista social e econômico, investir em programas preventivos. O problema é custar tanto para passar algum

---

<sup>279</sup> Jornal Zero Hora, RS, edição de 13/04/03, página 41.

<sup>280</sup> Folha de São Paulo, edição de 15/12/02, caderno Cotidiano, página C6.

tempo preso, sofrendo maus tratos e, não raro, saindo da instituição sem acréscimo algum, quando não sentindo ainda maior revolta.

## CONCLUSÃO

O sistema de controle e responsabilização proposto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente dificilmente será algum dia superado do ponto de vista discursivo, teórico, conceitual. Suas normas e princípios apontam um caminho amplamente desejável, uma realidade muito próxima da ideal, em torno da qual facilmente se obtém um certo consenso. Na condição de projeto a ser implementado, é a concreção dos nossos sonhos. Pensando na lógica do “dever ser”, pouco resta a melhorar, talvez algumas alterações legislativas pontuais. Operando segundo seu paradigma, muitas transformações cotidianas podem ser feitas.

A partir do Direito da Criança e do Adolescente, as eventuais dissonâncias serão atribuídas a equívocos de interpretação ou déficit de implementação da proposta apregoada. Se os resultados não tem sido obtidos em virtude da primeira hipótese, é porque o sistema concede margem para o arbítrio e a discricionariedade no exercício da jurisdição. Se o problema deve-se à segunda alternativa apresentada, há de se reconhecer que o consenso é demasiadamente precário, não é capaz de impor um compromisso mínimo em torno de sua observância, sua efetivação. Estas explicações assumem a fórmula “não é, mas deveria”.

No entanto, em vez de um fundamento além das ocorrências, pode-se buscar a explicação sobre o descompasso existente entre teoria e prática na própria realidade. Segundo esta perspectiva, há razões para que as coisas sejam de determinado modo. Pois bem, se em

algum lugar o Estatuto está muito distante de cumprir a promessa de efetivar os direitos e as garantias reconhecidos ao adolescente é no que diz respeito à medida sócio-educativa de internação. Ninguém explicou melhor este fenômeno do que a Criminologia. A partir da visão de mundo por ela oferecida, colocamos em questão o próprio sistema. A proposta sócio-educativa contida no Estatuto da Criança e do Adolescente só responde satisfatoriamente ao seu ideal originário prescindindo das medidas de semiliberdade e de internação e não desconhecendo os saberes desenvolvidos pela Criminologia Crítica e as garantias de natureza penal e processual penal aplicáveis aos processos de conhecimento e de execução.

Historicamente, a privação de liberdade tem se prestado a inúmeras finalidades: sancionar, educar, retribuir, dissuadir, prevenir e, obviamente, punir. Tudo leva a crer que a medida sócio-educativa de internação desempenhe função semelhante. Então, o problema já não é de execução, mas do próprio planejamento. O projeto da privação de liberdade parece incompatível com o paradigma garantista, humanitário, sócio-educativo. Tanto que as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade propõe, em suas perspectivas fundamentais, que não deveria ser economizado esforço para abolir, na medida do possível, a prisão de jovens. A privação de liberdade é avessa ao tipo de solução que o Estatuto pretendeu apresentar. O que se quis com ele era justamente algo distinto da cultura punitiva, da penalização, da criminalização, da institucionalização. Neste caso, o resultado de um se produzirá também no outro, a causa que determina violações de direitos nos presídios é a mesma que as determinam nas unidades de internação. Em suma, não é à toa que instituições segregatórias são consideradas experiências impróprias. Elas não podem ser diferentes, pois funcionam perfeitamente bem assim, segundo sua finalidade específica de reproduzir a segregação, a violência, o controle, a desigualdade e a exclusão. Colocar o discurso sócio-educativo a serviço deste expediente é insistir em um modelo que já teve inúmeras oportunidades de demonstrar a sua falência. Assim, ele se torna um meio ardiloso de

falsear a barbárie, não passa de uma construção que legitima o controle pela força sedutora das palavras.

Tanto a abordagem do Direito da Criança e do Adolescente quanto a da Criminologia Crítica demonstram falhas e virtudes. Mais que isto, tratam do assunto em âmbitos distintos. Antes que excludentes, são complementares. Uma é essencialmente propositiva, outra notadamente cognitiva. Uma aposta em um Direito emancipatório, transformador, estruturante, outra põe à mostra o caráter regulatório, conservador, condicionado do ordenamento jurídico, em um sistema mais amplo de correlação de forças sociais, econômicas, políticas, ideológicas.

A atuação dos profissionais do Direito nestes dois espaços é relevante, cada um a seu modo. Trata-se de uma escolha que se amolda conforme a consciência individual do operador jurídico. O fundamental é perceber que ambos trabalham em prol de uma causa comum: a defesa dos direitos humanos.

Se a civilização experimentou algum avanço em termos de Direito, foi no sentido de estabelecer os direitos humanos como uma conquista irretratável, fruto da evolução de uma sociedade em que os homens aprenderam a reconhecer e a valorizar a dignidade de seu semelhante. Em toda parte, onde quer que se denuncie sua violação, ninguém ousa referir que os direitos humanos não existem. E isto, de algum modo, permite acreditar ainda no Direito como um bem imprescindível. Trata-se de um avanço modesto, é verdade, mas é o que temos de momento, é já alguma coisa de que podemos partir.

Defensores das duas correntes devem empenhar-se na realização de um programa comum quanto à medida sócio-educativa de internação e as unidades de atendimento. Esta plataforma contemplaria, dentre outras providências: a) fechamento das unidades consideradas inadequadas; b) fim da prática de isolamento; c) afastamento de todos os funcionários envolvidos em denúncias de tortura e maus tratos; d) fortalecimento dos

Conselhos Estaduais e Municipais de Direitos da Criança e do Adolescente; e) atuação mais incisiva do Ministério Público e dos Conselhos Tutelares em vistorias e procedimentos tendentes à apuração de violação de direitos nas instituições; f) acesso pleno às dependências das unidades, por familiares, entidades da sociedade civil e defensores dos direitos da criança e do adolescente, sem restrições de horário ou necessidade de comunicação prévia; g) instalação de corregedorias compostas por representantes do sistema de atendimento, entidades da sociedade civil, familiares, militantes em direitos humanos e outros integrantes externos; h) instalação de ouvidorias autônomas, para recebimento de reclamações, sugestões e pedidos de esclarecimento por funcionários, familiares e internos; i) ampliação das delegacias especializadas; j) incentivos à estruturação da Defensoria Pública, aumento do número de defensores; l) integração do Juizado da Infância e da Juventude com a unidade; m) descentralização das unidades de atendimento de medidas de meio fechado (unidades menores e regionalizadas); n) transferência da gestão das entidades de atendimento estaduais para as secretarias de educação, trabalho, cidadania e assistência social; o) municipalização do atendimento de medidas de meio aberto; p) participação ativa da comunidade, nos programas de atendimento aos jovens internos e egressos da instituição; q) adoção de políticas públicas para a juventude.

É preciso dar visibilidade social aos indivíduos cuja cidadania é negada, fazê-los experimentar o sentimento de pertença à comunidade, promover uma teia de relações familiares e sociais. Os instrumentos para a realização deste fim seriam os projetos sociais preventivos, tais como: a vinculação de auxílios financeiros às famílias que mantenham os jovens na escola e trabalhem como agentes comunitários; benefícios fiscais, tributários e subvenção dos salários de jovens empregados pela iniciativa privada (como os projetos de primeiro emprego); estímulos dados sob a forma de bolsas de estudos para universitários que desenvolvam projetos sociais em espaços comunitários em horários alternativos (cursos em

escolas nos fins de semana, em associações de pais, mestres, moradores no período noturno); obrigação legal e contratual das empresas concessionárias de serviços públicos reservarem vagas e qualificarem profissionalmente jovens egressos do sistema sócio-educativo.

Primeiro, temos de efetivar uma série de comandos constitucionais no tocante à implementação de direitos e garantias fundamentais, mormente estes relativos ao campo das políticas públicas, pois só então o Estado terá algum resquício de legitimidade para agir em relação a quantos outros não cumpram individualmente com seus deveres.

Acreditamos assim expressos o reconhecimento do valor e da necessidade do trabalho para a implementação de mecanismos distintos de composição de conflitos e os motivos que nos levam a eleger uma crítica do atual sistema de controle e responsabilização, evidenciando contradições internas e apresentando sugestões de pronta exeqüibilidade. São dois caminhos utópicos, certamente não por irrealizáveis, mas por conduzirem-se no mesmo sentido da busca pelo que pode haver de melhor. Este o nosso dever permanente.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMO, Helena Wendel Abramo, FREITAS, Maria Virginia de Freitas, SPOSITO, Marília Pontes (organizadoras). **Juventude em debate**. São Paulo: Cortez, 2000.

ALFONSIN, Jacques Távora. **Assessoria Jurídica Popular. Breve apontamento sobre sua necessidade, limites e perspectivas**. Revista do SAJU. Para uma visão crítica e interdisciplinar do Direito. Porto Alegre, vol. 1, número 1, dezembro de 1998. Faculdade de Direito da UFRGS.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de (organizadora). **Verso e reverso do controle penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1981.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos: Instituto Carioca de Criminologia, 1999.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CALLIGARIS, Contardo. **A adolescência**. São Paulo: Publifolha, 2000.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

CURY, Munir, DO AMARAL E SILVA, Antônio Fernando, MENDEZ, Emílio García (coordenadores). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

DEMO, Pedro. **Cidadania tutelada e cidadania assistida**. Campinas: Autores Associados, 1995.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **O problema da consciência da ilicitude em direito penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, 5<sup>a</sup> ed.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. 17. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2002.

FARIA, José Eduardo. **Eficácia jurídica e violência simbólica: o direito como instrumento de transformação social**. São Paulo: 1984.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil**. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

FRASSETO, Flávio Américo. Ato infracional, medida socioeducativa e processo: a nova jurisprudência do STJ. **Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade**. Rio de Janeiro, ano 7, número 12, 2<sup>o</sup> semestre de 2002.

FRASSETO, Flávio Américo. Esboço de um roteiro para aplicação de medidas sócio-educativas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 1999, abr/mai, v. 26, p. 159-195. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIGUEIREDO, Luís Claudio. Adolescência e violência: considerações sobre o caso brasileiro. **Revista Justiça e Democracia**. São Paulo: Editora Ateliê Editorial, 1997, vol. 3.

FONSECA, Claudia e CARDARELLO, Andrea. Direitos dos mais e menos humanos. **Horizontes Antropológicos**. Porto Alegre: PPGAS/UFRGS, nº 10, maio de 1999.

GRAU, Eros Roberto. **Direito, conceitos e normas jurídicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

GROPPO, Luís Antonio. **Juventude: ensaios sobre sociologia e história das juventudes modernas**. Rio de Janeiro, DIFEL, 2000.

**IV Caravana Nacional de Direitos Humanos: uma amostra da situação dos adolescentes privados de liberdade nas FEBEMs e congêneres: o sistema FEBEM e a produção do mal**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

**Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade ao Adolescente em Conflito com a Lei**. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada/IPEA – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e Departamento da Criança e do Adolescente – Ministério de Justiça. Fonte: Site do Ministério de Justiça ([www.mj.gov.br](http://www.mj.gov.br)), acessado em 10/12/02.

MAGALHÃES, Mário. **O narcotráfico**. São Paulo: Publifolha, 2000.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

MENDEZ, Emílio Garcia e DA COSTA, Antônio Carlos Gomes. **Das necessidades aos direitos**. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MENDEZ, Emilio Garcia. Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino-americano. Buenos Aires/Belo Horizonte, 2000. Subsídio para o impresso: **Por uma reflexão sobre o arbítrio e o garantismo na jurisdição socioeducativa**. Publicação do Departamento de Artes Gráficas do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sem data.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica ao direito**. Lisboa: Editorial Estampa, 1994.

OLIVEIRA, Carmen Silveira de. **Sobrevivendo no inferno: a violência juvenil na contemporaneidade**. Porto Alegre: Sulina, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

**Programa de Execução de Medidas Sócio-Educativas de Internação e de Semiliberdade do Rio Grande do Sul – PEMSEIS**. Governo do Estado do Rio Grande do Sul / Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social / Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Gráfica Original, abril de 2002.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 1997.

SANTOS, Milton. **O espaço do cidadão**. São Paulo: Nobel, 1987.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Adolescente e ato infracional: garantias processuais e medidas socioeducativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1998.

SIMONETTI, Cecília, BLECHER, Margaret e MENDEZ, Emilio García. **Do avesso ao Direito**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1994.

SOARES MARTÍNEZ, Soares. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Almedina, 1995.

SOUZA, Ronald Pagnoncelli de. **Nossos adolescentes**. Porto Alegre: Editora da Universidade/UFRGS, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeira cinco décadas**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Infância e adolescência, o conflito com a lei: algumas discussões**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

VOLPI, Mário (org.). **Adolescentes privados de liberdade: a normativa nacional e internacional & reflexões acerca da responsabilidade penal**. São Paulo: Cortez, 1998.

VOLPI, Mario (org.). **O adolescente e o ato infracional**. São Paulo: Cortez, 1997.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 2001.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Pioneira, 1996.

## **ANEXO A**

<b>Tabela 1</b>		
<b>Brasil: adolescentes em unidades de privação de liberdade e internação provisória</b>		
<b>Estados</b>	<b>N.º de Adolescentes</b>	<b>N.º de Internos / 10.000 adolescentes</b>
<b>Norte</b>	<b>469</b>	
AC	61	7,4
AP	65	8,4
AM	116	2,2
PA	142	1,4
RO	37	1,8
RR	32	5,3
TO	16	0,6
<b>Centro-Oeste</b>	<b>626</b>	
DF	247	6,0
GO	118	1,3
MT	96	1,8
MS	165	3,9
<b>Sudeste</b>	<b>5.460</b>	
SP	4.429	6,3
MG	333	0,9
ES	46	7,4
RJ	652	2,7
<b>Nordeste</b>	<b>1696</b>	
AL	39	0,6
BA	343	1,2
CE	373	2,4
MA	89	0,6
PB	219	2,9
PE	450	2,0
PI	85	1,4
RN	55	0,9
SE	43	1,1
<b>Sul</b>	<b>1304</b>	
PR	341	1,9
SC	119	1,2
RS	844	4,6
<b>Brasil</b>	<b>9555</b>	
Fonte: IPEA /MJ-DCA - Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade (set/out - 2002).		

**Tabela 2**  
**Brasil: internação de adolescentes, segundo os atos infracionais praticados (set/out - 2002)**

Região	Motivo da Interação									
	Roubo	Latrocínio	Tráfico Drogas	Furto	Lesão Corporal	Homicídio	Estupro	Outros	Sem Informação	Total de Delitos
Norte										
AC	4	1	1	17	2	12	0	24	5	66
AP	12	3	0	5	9	30	7	2	0	68
AM	21	6	9	17	5	29	2	27	0	116
PA	42	6	1	24	7	48	5	10	0	143
RO	9	0	5	8	0	10	0	5	0	37
RR	2	3	0	0	5	19	3	0	0	32
TO	0	1	0	7	0	4	4	0	0	16
Centro-Oeste										
DF	73	19	10	16	1	34	7	87	3	250
GO	55	5	0	15	1	20	1	16	5	118
MT	63	1	6	0	0	11	6	16	2	105
MS	41	7	33	22	7	30	12	9	4	165
Sudeste										
SP	1851	159	182	172	19	287	85	315	50	3120
MG	103	37	7	84	9	49	11	49	21	370
ES	14	1	1	4	1	14	1	18	5	59
RJ	148	8	236	31	8	46	6	48	6	537
Nordeste										
AL	4	3	2	6	2	13	6	3	0	39
BA	45	19	5	69	5	68	16	110	6	343
CE	95	27	0	19	22	87	13	109	1	373
MA	25	3	0	5	6	26	8	16	0	89
PB	114	8	1	37	5	45	9	0	0	219
PE	161	18	23	74	24	74	12	57	6	449
PI	11	7	0	8	2	21	6	1	3	59
RN	12	10	2	2	0	13	1	16	0	56
SE	10	0	0	8	0	19	2	4	0	43
Sul										
PR	121	24	39	59	6	43	5	42	2	341
SC	7	10	5	62	1	32	8	6	0	131
RS	124	33	3	65	21	47	14	35	9	351
Brasil	3167	419	571	836	168	1131	250	1025	128	7695

Fonte: IPEA /MJ-DCA - Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade

Obs.: Em SP e RS a pesquisa foi feita por amostragem.

\* em alguns casos o n.º de infrações supera ao n.º de internos porque os adolescentes praticam mais de um ato infracional





**Tabela 4**  
**Brasil: adolescentes internados, segundo o gênero (set/out – 2002)**

Região	Homem	Mulher	Total
<b>Norte</b>	430	35	465
<b>% do Norte</b>	92%	8%	100%
Acre	36	20	56
Amapá	62	4	66
Amazonas	108	8	116
Pará	140	2	142
Rondônia	36	1	37
Roraima	32	0	32
Tocantins	16	0	16
<b>Centro-Oeste</b>	441	20	461
<b>% do Centro-Oeste</b>	96%	4%	100%
Distrito Federal	243	4	247
Goiás	115	3	118
Mato Grosso	83	13	96
Mato Grosso do Sul	Não há dados	Não há dados	Não há dados
<b>Sudeste</b>	762	101	863
<b>% do Sudeste</b>	88%	12%	100%
São Paulo	Não há dados	Não há dados	Não há dados
Minas Gerais	307	27	334
Espírito Santo	45	1	46
Rio de Janeiro	410	73	483
<b>Nordeste</b>	1.565	78	1.643
<b>% do Nordeste</b>	95%	5%	100%
Alagoas	39	0	39
Bahia	327	16	343
Ceará	349	27	376
Maranhão	81	8	89
Paraíba	215	4	219
Pernambuco	438	11	449
Piauí	76	9	85
Rio Grande do Norte	Não há dados	Não há dados	Não há dados
Sergipe	40	3	43
<b>Sul</b>	1.251	53	1.304
<b>% do Sul</b>	96%	4%	100%
Paraná	322	19	341
Santa Catarina	111	8	119
Rio Grande do Sul	818	26	844
<b>Brasil</b>	4.449	287	4.736
<b>Região</b>	<b>Homens</b>	<b>Mulheres</b>	Fonte: IPEA /MJ-DCA - Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade
<b>Norte</b>	92,5%	7,5%	
<b>Centro-Oeste</b>	95,7%	4,3%	
<b>Sudeste</b>	88,3%	11,7%	
<b>Nordeste</b>	95,3%	4,7%	
<b>Sul</b>	95,9%	4,1%	Obs.: exclui São Paulo, Rio Grande do Norte e Mato Grosso do Sul
<b>Brasil</b>	93,9%	6,1%	



**Tabela 6**  
**Brasil: adolescentes que cumprem medida de privação de liberdade,**  
**segundo cor (set/out - 2002)**

Região	Cor					
Estado	branca	Preta	Parda	amarela	indígena	total
<b>Norte</b>	85	65	289	0	30	469
AC	10	2	48	0	1	61
AP	11	7	38	0	9	65
AM	13	9	94	0	0	116
PA	26	23	84	0	9	142
RO	12	15	9	0	1	37
RR	9	4	9	0	10	32
TO	4	5	7	0	0	16
<b>Centro-Oeste</b>	249	103	265	4	5	626
DF	98	32	116	0	1	247
GO	54	24	40	0	0	118
MT	19	32	43	2	0	96
MS	78	15	66	2	4	165
<b>Sudeste</b>	1419	671	1329	15	4	3438
SP	1256	490	1118	6	4	2874
MG	100	80	144	9	0	333
ES	10	8	28	0	0	46
RJ	53	93	39	0	0	185
<b>Nordeste</b>	388	505	587	16	37	1533
AL	6	0	33	0	0	39
BA	13	261	69	0	0	343
CE	111	30	231	1	0	373
MA	29	27	33	0	0	89
PB	59	10	136	14	0	219
PE	127	123	0	0	37	287
PI	20	33	31	1	0	85
RN	13	17	25	0	0	55
SE	10	4	29	0	0	43
<b>Sul</b>	346	58	153	0	3	560
PR	55	8	43	0	1	107
SC	89	19	11	0	0	119
RS	202	31	99	0	2	334
<b>Brasil</b>	2487	1402	2623	35	79	6626
<b>Porcentagem</b>	37,53%	21,15%	39,58%	0,52%	1,19%	100%

Fonte: IPEA /MJ-DCA - Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade

Obs.: Em SP e RS a pesquisa foi feita por amostragem.

<b>Tabela 7</b>				
<b>Brasil: N.º de adolescentes que freqüentavam a escola antes da internação</b>				
<b>Região</b>	<b>Sim</b>	<b>Não</b>	<b>Sem Informação</b>	<b>Total</b>
<b>Norte</b>				
Acre	18	43	0	61
Amapá	50	16	0	66
Amazonas	44	72	0	116
Pará	44	98	0	142
Rondônia	13	14	10	37
Roraima	7	25	0	32
Tocantins	3	81	0	84
<b>Centro-Oeste</b>				
Distrito Federal				0
Goiás	37	81	0	118
Mato Grosso	61	35	0	96
Mato Grosso do Sul	57	97	11	165
<b>Sudeste</b>				
São Paulo	1044	1159	832	3035
Minas Gerais	53	272	8	333
Espírito Santo	12	34	0	46
Rio de Janeiro	137	367	25	529
<b>Nordeste</b>				
Alagoas	21	8	10	39
Bahia	127	158	58	343
Ceará	204	164	5	373
Maranhão	33	56	0	89
Paraíba	130	87	2	219
Pernambuco	136	306	7	449
Piauí	45	38	2	85
Rio Grande do Norte	12	43	0	55
Sergipe	18	25	0	43
<b>Sul</b>				
Paraná	61	181	99	341
Santa Catarina	34	85	0	119
Rio Grande do Sul	62	156	36	254
<b>Brasil</b>	<b>2463</b>	<b>3701</b>	<b>1105</b>	<b>7269</b>
Porcentagem	<b>33,9%</b>	<b>50,9%</b>	<b>15,2%</b>	<b>100%</b>

Fonte: IPEA /MJ-DCA – Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade (set/out - 2002)

Obs.: Em SP e RS a pesquisa foi feita por amostragem.

**Tabela 8**  
**Brasil: adolescentes que cumprem medida de privação de liberdade,**  
**segundo o grau de instrução(set/out – 2002)**

Região	Grau de instrução							
	Analfabetos	Até 4ª série	De 5ª a 8ª série	1º grau completo	2º grau incompleto	2º grau completo	Sem inf.	Total
<b>Norte</b>	38	201	192	19	6	0	14	470
AC	8	20	32	0	0		1	61
AP	0	23	28	4	0		11	66
AM	15	17	67	14	3		0	116
PA	14	84	43	0	1		0	142
RO	0	16	19	1	0		1	37
RR	0	30	0	0	2		0	32
TO	1	11	3	0	0		1	16
<b>Centro-Oeste</b>	30	163	373	0	44	1	15	626
DF	10	36	161	0	34		6	247
GO	8	36	71	0	3		0	118
MT	0	40	51	0	5		0	96
MS	12	51	90	0	2	1	9	165
<b>Sudeste</b>	66	948	2151	118	448	8	60	3799
SP	18	606	1783	111	436	8	58	3020
MG	32	137	156	6	1		1	333
ES	0	16	27	1	2		0	46
RJ	16	189	185	0	9		1	400
<b>Nordeste</b>	279	820	532	34	28	0	2	1695
AL	14	16	9	0	0		0	39
BA	77	161	77	24	4		0	343
CE	55	131	177	1	7		2	373
MA	5	39	38	6	1	0	0	89
PB	40	123	50	0	6		0	219
PE	58	269	114	3	5		0	449
PI	2	50	29	0	4		0	85
RN	15	12	27	0	1		0	55
SE	13	19	11	0	0		0	43
<b>Sul</b>	12	346	368	26	30	0	12	794
PR	2	172	133	15	7		12	341
SC	7	43	62	3	4		0	119
RS	3	131	173	8	19			334
<b>Brasil</b>	425	2478	3616	197	556	9	103	7384
	Analfabetos	Até 4ª série	5ª a 8ª série	1º grau completo	2º grau incompleto	2º grau completo	Total	
<b>Brasil</b>	425	2478	3616	197	556	9	7272	
	5,8%	34,1%	49,7%	2,7%	7,6%	0,1%	100,0%	

Fonte: IPEA /MJ-DCA – Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade (set/out - 2002)

Obs.: Em SP e RS a pesquisa foi feita por amostragem.

**Tabela 9**  
**Brasil: adolescentes que cumprem medida de privação de liberdade,**  
**segundo a situação ocupacional antes da internação (set/out – 2002)**

<b>Região</b>	<b>Situação Ocupacional</b>				
<b>Estado</b>	<b>com carteira</b>	<b>informal</b>	<b>não trabalhava</b>	<b>sem inf.</b>	<b>total</b>
<b>Norte</b>					
Acre	0	21	40	0	61
Amapá	2	11	52	1	66
Amazonas	2	50	64	0	116
Pará	0	49	88	5	142
Rondônia	1	8	18	10	37
Roraima	1	8	23	0	32
Tocantins	0	2	14	0	16
<b>Centro-Oeste</b>					
Distrito Federal	9	64	158	16	247
Goiás	3	78	36	1	118
Mato Grosso	0	20	76	0	96
Mato Grosso do Sul	1	41	110	13	165
<b>Sudeste</b>					
São Paulo	21	1281	1242	485	3029
Minas Gerais	5	83	233	12	333
Espírito Santo	0	5	41	0	46
Rio de Janeiro	32	275	149	0	456
<b>Nordeste</b>					
Alagoas	0	23	7	9	39
Bahia	1	85	257	0	343
Ceará	1	213	154	5	373
Maranhão	0	23	66	0	89
Paraíba	0	114	105	0	219
Pernambuco	109	103	227	10	449
Piauí	0	39	45	1	85
Rio Grande do Norte	0	6	49	0	55
Sergipe	0	23	20	0	43
<b>Sul</b>					
Paraná	3	188	139	11	341
Santa Catarina	6	39	74	0	119
Rio Grande do Sul	7	105	130	47	289
<b>Brasil</b>	204	2957	3617	626	7404
<b>Porcentagem</b>	<b>2,8%</b>	<b>39,9%</b>	<b>48,9%</b>	<b>8,5%</b>	<b>100%</b>

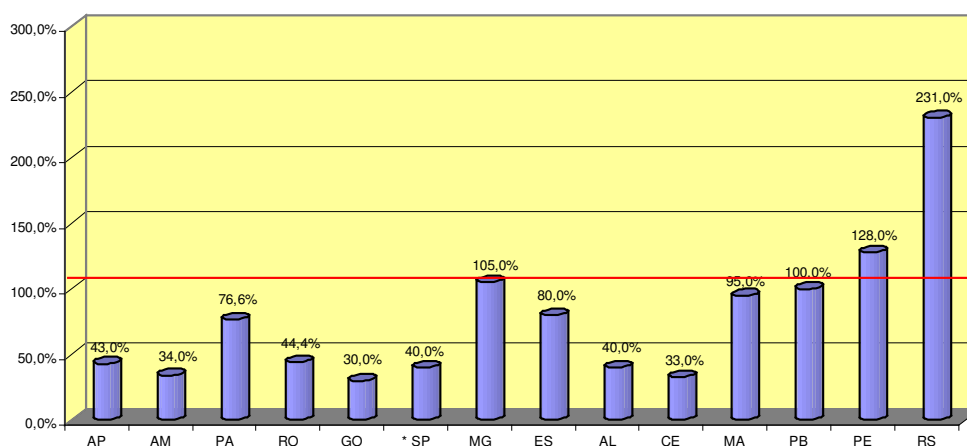
Fonte: IPEA /MJ-DCA - Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade

Obs.: Em SP e RS a pesquisa foi feita por amostragem.



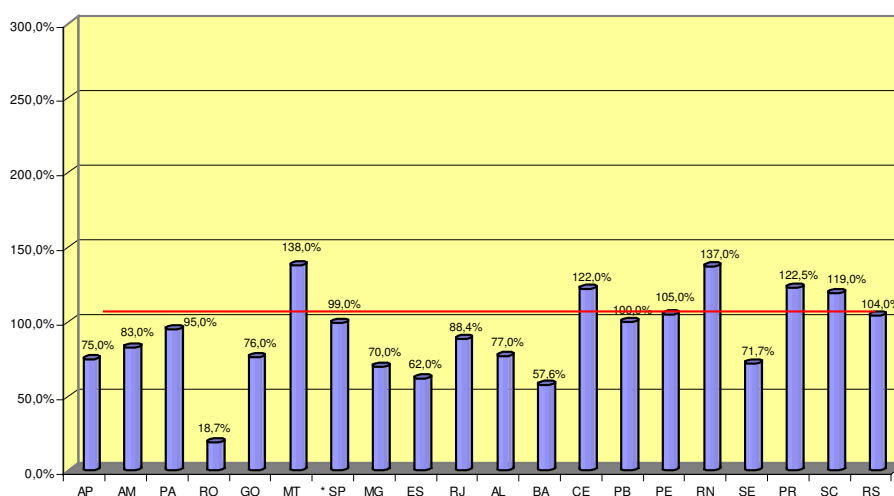


**Gráfico 1**  
**Brasil: lotação das unidades de internação provisória,**  
**segundo unidade da federação (set/out-02)**



Fonte: IPEA / MJ-DCA - Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade

**Gráfico 2**  
**Brasil: lotação das unidades de internação,**  
**segundo unidade da federação (set/out-02)**



Fonte: IPEA / MJ-DCA - Mapeamento Nacional da Situação das Unidades de Execução de Medida de Privação de Liberdade

**ANEXO B**

LEI DE DIRETRIZES SÓCIO-EDUCATIVAS - Proposta ABMP<sup>281</sup>

## TÍTULO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art.1º - A presente Lei destina-se a regular a aplicação das medidas sócio-educativas previstas no art.112, da Lei 8.069/190, bem como disciplinar sua execução, estabelecendo suas diretrizes.

Art.2º - A medida sócio-educativa tem natureza sancionatória e conteúdo prevalentemente pedagógico.

Art.3º - O procedimento sócio-educativo, em observância ao princípio constitucional da prioridade absoluta, insculpido no art.227, *caput*, da Constituição Federal, deverá tramitar de forma célere e, juntamente com todos os demais feitos relativos à área da infância e juventude, terá preferência de instrução e julgamento sobre todos os demais processos em tramitação no mesmo Juízo ou Tribunal.

Art.4º - Aos municípios cabe, preferencialmente, a criação e manutenção de programas sócio-educativos em meio aberto, ficando os Estados e o Distrito Federal incumbidos da criação e manutenção de programas de semiliberdade e internação, inclusive provisória, sendo em qualquer caso facultada a parceria com órgãos e entidades governamentais e não governamentais.

Art.5º - A medida sócio-educativa não comporta prescrição. § 1º - Em razão do decurso do tempo entre a conduta infracional e o momento do início ou reinício do cumprimento da medida sócio-educativa, poderá o juiz da execução, ouvido o Defensor e o Ministério Público, mediante decisão fundamentada declarar sua extinção em razão da perda do objeto sócio-educativo. § 2º - O disposto no parágrafo anterior também se aplica a procedimentos ainda em curso, que em tal caso serão declarados extintos sem a análise de seu mérito.

Art.6º - Os órgãos e entidades encarregadas da execução das medidas sócio-educativas deverão especificar, em seus programas de atendimento, as respectivas propostas pedagógicas, em que conste, dentre outros, os princípios de conduta e ações destinadas a proporcionar, junto ao adolescente e sua família, a superação de conflitos pessoais e sociais baseados em valores humanos e promoção da cidadania.

Art.7º - Comprovadas autoria e materialidade da infração, a aplicação da medida sócio-educativa mais adequada pressupõe, além do contido no art.112, § 1.º da Lei n.º 8.069/190, a análise minuciosa das condições pessoais, familiares e sociais do adolescente, na busca de suas reais necessidades pedagógicas. § 1º - Quando entender cabível a aplicação de medidas sócio-educativas privativas de liberdade, deverá a autoridade judiciária demonstrar, além da adequação do fato às hipóteses do art.122 da Lei n.º 8.069/190, as razões que o levaram a concluir pela inadequação das medidas sócio-educativas em meio aberto. § 2º - A gravidade do ato infracional praticado não é motivo que, por si só, justifique a aplicação de medida sócio-educativa privativa de liberdade.

Art.8º - A falta de programas de proteção e/ou sócio-educativos em meio aberto não pode ser invocada como motivo ensejador da aplicação de medida socioeducativa privativa de liberdade; Parágrafo único - Em sendo constatada a falta de programas de proteção e/ou sócio-educativos em meio aberto no município, a autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento das partes, fará comunicação formal da deficiência estrutural verificada ao Conselho Municipal de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente local, que deverá deliberar pela implantação de uma política sócio-educativa própria.

Art.9º - Cumpridos integralmente os 3 meses de privação de liberdade na forma do disposto

<sup>281</sup> Texto disponível no site da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores da Infância e Juventude ([www.abmp.org.br](http://www.abmp.org.br)) no dia 11/03/04.

no art.122, da Lei n.º 8.069/90, será decretada a extinção da medida sócio-educativa originalmente aplicada, sem embargo da aplicação das medidas de proteção que se fizerem necessárias

Art.10 - Em sendo verificado, a qualquer momento do procedimento sócio-educativo, que o adolescente se encontra em situação de risco na forma do disposto no art.98 da Lei n.º 8.069/90, a autoridade judiciária competente, de ofício ou a requerimento das partes, promoverá a imediata aplicação das medidas previstas nos arts.101 e 129, do mesmo Diploma Legal citado que se fizerem necessárias, podendo para tanto acionar o Conselho Tutelar do local do domicílio dos pais ou responsável daquele.

Art.11 – O adolescente portador de deficiência ou perturbação da saúde mental, inclusive quando resultante de dependência química, terá direito a tratamento especializado a ser prestado em entidade própria ou em ala separada de entidade que execute programa sócio-educativo, sendo em qualquer caso garantido o atendimento por profissionais da área médica, em regime ambulatorial ou hospitalar. Parágrafo único - A ocorrência da situação a que se refere o *caput* do presente artigo não impede, necessariamente, a aplicação da medida sócio-educativa, cuja execução, conforme o caso, poderá ser suspensa enquanto durar o tratamento especializado de que o adolescente necessite

## TITULO II - DA FORMAÇÃO DO TITULO EXECUTIVO

Art.12 - A aplicação de medida sócio-educativa não privativa de liberdade em sede de remissão pressupõe a concordância expressa do adolescente, na presença de defensor nomeado ou constituído, devendo no termo respectivo constar a advertência de que o não cumprimento da medida ajustada poderá importar em sua regressão, na forma do disposto no art.122, inciso III e § 1º, da Lei n.º. 8.069/90; § 1º - O adolescente será devidamente representado ou assistido por seus pais, responsável ou curador especialmente nomeado para o ato;

Art.13 - A autoridade judiciária não poderá alterar, de ofício, as medidas ajustadas com o Ministério Público quando da concessão de remissão como forma de exclusão do processo, devendo proceder na forma do disposto no art.181, § 2.º, da Lei n.º 8.069/90.

Art.14 – Homologada a remissão cumulada com medida sócio-educativa na forma do disposto no art.181, § 1.1 da Lei n. 8.069/90, a autoridade judiciária designará audiência admonitória, que deverá ser realizada no prazo máximo de 05 (cinco) dias, onde será o adolescente formalmente advertido e cientificado das condições da medida aplicada e consequências de seu descumprimento. Parágrafo único - Para o ato serão pessoalmente intimados o adolescente e, sempre que possível, seus pais ou responsável, devendo ser designada data para o início do cumprimento da medida por parte do primeiro.

Art.15 – O início da execução da medida sócio-educativa de internação decretada antes da sentença, prevista pelo art. 108, da Lei n.º 8.069/90, dar-se-á após a formalização do respectivo processo, devendo a autoridade judicial expedir ofício à autoridade administrativa competente, no qual conterá obrigatoriamente : a) o nome, a qualificação e filiação do sócio-educando, juntando o respectivo documento de identidade, inclusive título de eleitor, se houver; b)a data do início do cumprimento da medida; c)a natureza do ato infracional praticado e da medida em execução; d)cópia das principais peças do processo, entre as quais o boletim de ocorrência circunstanciado ou auto de apreensão, representação, laudos técnicos, assim como a respectiva decisão proferida na forma do art. 108, parágrafo único, da Lei n.º 8.069/90-, e) informações sobre os antecedentes; f) histórico escolar, se houver.

Art. 16 – O início da execução das medidas sócio-educativas de prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação, previstas, respectivamente, nos arts. 117, 118 e 119, 120 e 122, incisos I e II, da Lei n.º 8.069/90, dar-se-á com a expedição

de guia de execução pela autoridade judiciária à autoridade administrativa competente, na qual conterá obrigatoriamente os requisitos exigidos no artigo anterior, além de cópia da respectiva sentença.

Art. 17 - O início da execução da medida de internação, prevista no art. 122, inciso 111, da Lei n.º 8.069/190, dar-se-á com a expedição de guia de execução pela autoridade judiciária à autoridade administrativa competente, na qual conterá os seguintes requisitos: a) cópia da sentença que aplicou a medida descumprida; b) cópia da representação oferecida diante do descumprimento da medida; c) cópia da manifestação da Defesa; d) cópia da decisão que aplica a medida de internação em razão do reiterado e injustificável descumprimento da medida anteriormente imposta.

### TITULO III - DAS ATRIBUIÇÕES DOS OPERADORES DO SISTEMA

Art.18 – São órgãos da execução das medidas sócio-educativas: 1. O Juízo da Execução II. O Ministério Público III. A Defensoria Pública IV. As Entidades de Execução de Medidas em Meio Aberto V. As Entidades de Execução de Medidas Privativas de Liberdade

#### CAPÍTULO 1 - Do Juízo da Execução

Art. 19 - A execução das medidas sócio-educativas competirá ao Juiz indicado na Lei De Organização Judiciária local.

Art.20 - Compete ao Juiz da execução: a) manter, substituir, progredir, regredir, restabelecer e extinguir a medida aplicada, assim como decidir todos os incidentes que ocorram durante a execução; b) aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer forma favoreça o adolescente; c) instaurar, através de portaria, procedimento de apuração de irregularidade em entidade de atendimento; d)processar e julgar ações de apuração de irregularidade em entidade de atendimento, aplicando as medidas cabíveis; e) comparecer mensalmente aos estabelecimentos destinados ao cumprimento de medidas sócio-educativas privativas ou restritivas de liberdade, ouvindo pessoal, individual e reservadamente os socioeducandos que assim o desejarem; f)responder a petições encaminhadas pelos socioeducandos; g) determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, o encaminhamento de socioeducando portador de doença ou deficiência mental, inclusive quando resultante de dependência química, a tratamento individual e especializado, em local adequado às sua condições; h) ouvir familiares e responsáveis dos socioeducandos.

#### CAPÍTULO II - Do Ministério Público

Art.21 - O Ministério Público oficiará em todos os processos e respectivos incidentes de execução de medida sócio-educativa.

Art.22 - São atribuições do Ministério Público: a)requerer todas as medidas necessárias à formação e ao desenvolvimento do processo sócio-educativo; b)requerer a manutenção, substituição, progressão, regressão, restabelecimento e extinção das medidas sócio-educativas; c)requerer o encaminhamento de socioeducandos portadores de doença ou deficiência mental, inclusive quando resultante de dependência química, a tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições; d)interpor recursos das decisões proferidas pela autoridade judiciária nos processos de execução; e)promover as ações judiciais cabíveis para obrigar o Poder Público a criar e manter estruturas suficientes para cumprimento das exigências legais relacionadas com a execução de todas as medidas sócio-educativas, bem como assegurar alternativas em caso de interdição de estabelecimento; f) comparecer mensalmente aos estabelecimentos destinados ao cumprimento de medidas sócio-

educativas privativas ou restritivas de liberdade, ouvindo pessoal, individual e reservadamente os sócio-educandos que assim o desejarem; g) responder a petições encaminhadas por socioeducandos; h) velar para que sejam respeitados os direitos e a segurança dos socioeducandos; i) ajuizar procedimento de apuração de irregularidade em entidade de atendimento de medida sócio-educativa; j) ouvir familiares e responsáveis dos socioeducandos,

### CAPÍTULO III - Da Defensoria Pública

Art.23 - A Defensoria Pública exercerá a defesa dos socioeducandos que dela necessitem, atuando em todo o processo de execução da medida sócio-educativa.

Art.24 - São atribuições da Defensoria Pública: a) prestar assistência integral a todos os socioeducandos que dela necessitem; b) adotar as providências necessárias para o pleno e satisfatório cumprimento das medidas sócio-educativas; c) manifestar-se sobre a manutenção, progressão, regressão, substituição e extinção da medida sócio-educativa; d) interpor recursos das sentenças e decisões judiciais quando cabíveis ou quando houver manifestação do interessado e) impetrar *habeas corpus* em favor do socioeducando, quando cabível; f) ouvir pessoal e individualmente o socioeducando, bem como seus familiares e responsáveis; g) comparecer mensalmente às entidades destinadas à execução de medidas sócio-educativas privativas ou restritivas de liberdade, representando ao Ministério Público acerca das irregularidades verificadas.

### CAPÍTULO IV - Das Entidades de Execução das Medidas em Meio Aberto

Art.25 - Os municípios deverão implantar e manter programas de atendimento destinados ao cumprimento de medidas sócio-educativas em regime de prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida, facultada a parceria com órgãos e entidades governamentais e não governamentais.

Art.26 - As entidades destinadas ao cumprimento de medidas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade deverão proceder a inscrição de seus programas junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, devendo constar Proposta Pedagógica detalhada, assim como estabelecer regras para o atendimento individualizado ao socioeducando.

Art.27 - A execução das medidas será acompanhada por equipe interdisciplinar habilitada..

Art.28 - Incumbe ao programa de atendimento: I. Participar, por representante previamente credenciado, das audiências admonitórias de início de medida; II. Indicar o orientador ou entidade adequados ao perfil do socioeducando; III. Propor ao Juízo da Execução a substituição de orientador ou entidade, quando necessário; IV. Em avaliação periódica, propor ao Juízo da Execução, fundamentadamente, a manutenção, progressão, regressão ou extinção da medida; V. Selecionar, preparar, credenciar, acompanhar e avaliar cada orientador no exercício de suas funções; VI. Efetuar entrevistas com o socioeducando e seus pais ou responsável, informando-lhes sobre as condições de execução da medida; VII. Realizar entrevista de encerramento da medida com o socioeducando, seus pais ou responsável.

### CAPÍTULO V - Das Entidades de Execução de Medidas Privativas de Liberdade

Art.29 - As entidades destinadas ao cumprimento de medidas de internação e semiliberdade deverão proceder a inscrição de seus programas junto ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, devendo constar o regime de atendimento e Proposta Pedagógica detalhada, assim como estabelecer regras para o atendimento individualizado ao

socioeducando. Parágrafo único - Deverá constar obrigatoriamente do programa: I - Critérios objetivos de merecimento para análise de progressão de medida; II - Definição da natureza e gravidade das faltas disciplinares, relacionando as sanções correspondentes; III - Critérios objetivos que autorizem o afastamento do socioeducando do grupo e/ou a suspensão ou restrição das atividades coletivas, assegurando-se-lhe, em qualquer caso, atendimento técnico individual; IV - Existência de uma Comissão Interna de Disciplina, formada, no mínimo, por três pessoas, que deliberará motivadamente pela aplicação de sanções disciplinares previstas no Programa, assegurando-se ao socioeducando o contraditório e a ampla defesa, sem prejuízo de pedido de revisão ao Juízo da Execução, observando-se o seguinte: a) As decisões da Comissão Interna de Disciplina poderão ser revistas pelo Juízo da Execução, a pedido de quem tenha legítimo interesse; b) Das decisões da Comissão Disciplinar serão notificados pessoalmente o socioeducando e seus pais ou responsável, que poderão formular pedido revisional em 48 horas. c) Havendo pedido de revisão, serão os autos do procedimento disciplinar remetidos ao Juízo da Execução em 24 horas, que ouvirá o Ministério Público e decidirá em 24 horas. d) As decisões que impuserem sanções disciplinares em razão da prática de falta grave, como tal definida no programa de atendimento, deverão ser comunicadas ao Juízo da Execução. V - Acompanhamento e assistência ao egresso, independentemente de sua inserção em medidas sócio-educativas em meio aberto ou de proteção, que deverá incluir, obrigatoriamente: a) Orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade, à família, à comunidade, à escola, a cursos profissionalizantes, ao trabalho e ao atendimento profissional que necessite, de acordo com o plano de desligamento; b) Prover, quando necessário, condições de habitação e alimentação pelo prazo de seis meses, prorrogável a critério da coordenação do programa.

Art.30 - A capacidade e arquitetura das unidades deverão atender às finalidades sócio-educativas, principalmente pedagógica e de segurança, e às necessidades de lazer e reabilitação do socioeducando, respeitando o direito à intimidade, aos estímulos sensoriais e à participação em atividades esportivas e culturais. Parágrafo único - Compete do Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente a definição da capacidade e concepção arquitetônica de cada unidade destinada à execução de medidas privativas de liberdade.

Art-31 - Os jovens entre dezoito e vinte um anos em cumprimento de medidas sócio-educativas privativas de liberdade deverão ser encaminhados para unidades próprias, distintas daquelas destinadas a adolescentes, com observância do disposto nos arts.123 e 124, da Lei n.º 8.069/90.

Art.32 - A internação provisória a que se refere o art.108 da Lei n.º 8.069/90, assim como a internação-sanção prevista no art.122, inciso 111, do mesmo Diploma Legal, deverão ser cumpridas em entidades próprias, preferencialmente localizadas em centros urbanos, podendo funcionar junto a unidades de internação sócio-educativa, desde que observada a completa separação física das unidades e dos internos, com propostas pedagógicas também diferenciadas.

Art.33 - As Unidades destinadas ao cumprimento da medida de inserção em regime de semiliberdade devem situar-se preferencialmente em área urbana e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga.

Art.34 - Deverá haver unidade ou ala de unidade, destinada a dar tratamento individual e especializado a socioeducandos submetidos a medidas privativas ou restritivas de liberdade portadores de doença ou deficiência mental, que não possam, temporária ou permanentemente, conviver com os demais.

Art. 35 - A direção das unidades de internação e semiliberdade deverá ser exercida por pessoas que satisfaçam os seguintes requisitos: a) possuir diploma de nível superior; b) possuir experiência administrativa na área da Infância e Juventude; c) ter reconhecida idoneidade moral e aptidão para o desempenho da função

Art.36 - Em cada unidade deverá haver uma equipe técnica habilitada. Parágrafo único - Compete à equipe técnica: a)receptionar o socioeducando, juntamente com a direção, quando de seu ingresso na unidade; b)elaborar, em conjunto com o socioeducando, familiares ou responsável, o Plano Individual de Atendimento; c)revisar mensalmente o Plano Individual de Atendimento; d)informar o Juízo da execução sobre as dificuldades para o cumprimento do plano, especialmente a falta de colaboração ou o descumprimento de deveres por parte do sócioeducando, assim como a falta de cooperação dos encarregados da execução, sejam eles funcionários da unidade ou de outras repartições, familiares ou responsável; e)prestar atendimento individual ao socioeducando, com ele mantendo contato pessoal de forma freqüente e sistemática, de acordo com suas necessidades pedagógicas; f)prestar atendimento aos familiares ou responsável pelo socioeducando de forma freqüente e sistemática; g) trabalhar no sentido do restabelecimento, fortalecimento e preservação dos vínculos familiares; h)velar pelo respeito aos direitos do socioeducando, comunicando ao Juízo da execução qualquer ameaça ou violação; i) encaminhar ao Juízo da Execução relatório avaliativo fundamentado, no máximo a cada cinco meses, ao Juízo da execução, propondo a manutenção, progressão, regressão ou restabelecimento da medida, do qual deverá constar plano de atendimento da próxima etapa do processo socioeducativo; j) proceder a estudo psicossocial de cada caso; l) informar o socioeducando e seus familiares ou responsável, sobre a situação processual; m) acompanhar o egresso, promovendo sua reinserção social e familiar, independentemente de haver recebido medidas sócio-educativas em meio aberto ou medidas de proteção, apresentando relatório ao Juízo da execução em 60 dias; n) participar das audiências de reavaliação das medidas sócio-educativas; o) acompanhar o aproveitamento escolar e formação profissional do socioeducando; p)responder pela permanente qualificação e especialização do programa; q) acompanhar e oferecer subsídios técnicos à atividade dos monitores e educadores; r)participar da permanente avaliação dos resultados do programa, com a proposição de alternativas para a superação das dificuldades; s) atestar as situações em que se mostre inviável ou impossível o reatamento dos vínculos familiares, propondo alternativas.

#### TITULO IV -DO PROCESSO DE EXECUÇÃO

##### CAPÍTULO 1 - DA COMPETÊNCIA

Art.37 - A execução sócio-educativa competirá ao Juiz indicado na respectiva Lei de Organização Judiciária ou, na omissão desta, ao Juízo do local onde deva ser cumprida a sentença. §1º - Proferida a Sentença no processo de conhecimento, forma-se o processo de execução em autos próprios; § 2º - Será formado um único processo de execução para cada espécie de medida; §3º - Devendo a medida sócio-educativa ser cumprida em comarca diversa, o Juiz da sentença remeterá os autos da execução ao Juízo competente; §4º - Os incidentes processuais relacionados com a internação provisória competem ao Juiz do respectivo processo de conhecimento, ficando os demais a cargo do Juiz da execução.

##### CAPÍTULO 11 - DO PLANO INDIVIDUAL DE ATENDIMENTO

Art.38 - A individualização da execução sócio-educativa dependerá de um plano individual para o cumprimento da respectiva medida, devendo os programas sócio-educativos conter, fundamentalmente, a proposta pedagógica que os oriente. § 1º - O plano individual de atendimento deverá ser discutido com o socioeducando e, sempre que possível, na presença dos pais ou responsável; § 2º - O plano conterá descrição da proposta pedagógica, dos passos a seguir e dos objetivos pretendidos com a medida correspondente, de acordo com os



princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente, desta Lei e da Doutrina da Proteção Integral; § 3º - O plano, em se tratando de medida a ser cumprida em meio aberto, deve estar concluído em sete dias e, em quinze dias, quando se tratar de medida privativa de liberdade; § 4º - Concluída a elaboração do plano, este será encaminhado ao Juízo da Execução, que abrirá vista às partes para manifestação em cinco dias, decidindo em igual prazo. § 5º - Tratando-se de internação ou semiliberdade o plano conterá, no mínimo: I - a designação do estabelecimento ou seção onde deva ser cumprida a medida; II - a fixação de critérios para as possíveis saídas da unidade; III - a definição das atividades educativas, terapêuticas, desportivas, ocupacionais, sociais, culturais e outras, individuais ou em grupo; IV - as medidas especiais de assistência e tratamento, sempre que necessário; V - as propostas de integração da família ou dos referenciais parentais do socioeducando no acompanhamento da medida. § 6º - O conteúdo do plano individual de atendimento deverá manter-se atualizado de acordo com o desenvolvimento do socioeducando e os resultados obtidos.

Art.39 - O plano deve ser reavaliado, conforme os resultados obtidos, no máximo, a cada três meses. § 1º - Por ocasião da reavaliação, os encarregados da execução informarão trimestralmente ao Juiz da Execução sobre os avanços ou obstáculos para o cumprimento do plano, enfatizando aspectos do ambiente familiar e comunitário, de modo a obter a mais rápida reintegração social, com o estabelecimento ou restabelecimento de vínculos familiares e comunitários. § 2º - Sendo necessário, o Juiz da Execução, ouvido o Ministério Público e o Defensor, poderá ordenar aos órgãos públicos que incluam a família do socioeducando em programas de apoio, auxílio e orientação; § 3º - É obrigatória a participação dos pais ou responsável, sujeitando-se aqueles que dificultarem ou se opuserem às diretrizes do plano individual de atendimento às sanções do art.129, incisos VII a X da Lei n. 8.069/190.

Art.40 - O plano individual de atendimento será elaborado por equipe interdisciplinar habilitada.

Art.41 - A equipe ou o encarregado da execução do plano poderá: I - entrevistar pessoas; II - requerer informações a respeito do socioeducando a entidades públicas e particulares; III - realizar diligências; IV - acionar o Conselho Tutelar para fins de aplicação de medidas específicas de proteção e destinadas aos pais ou responsável, na forma dos arts.101 e 129, da Lei n.º 8.069/190

## TÍTULO V - DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Art.42 - O Processo de Execução de todas as espécies de medidas sócio-educativas terá início em audiência admonitória, na qual será dada ciência ao socioeducando do conteúdo da medida ou medidas a serem cumpridas. § 1º - a esta audiência serão intimados, além do socioeducando e seus pais ou responsável, o Defensor, o Ministério Público e o representante da entidade encarregada da execução da medida; § 2º - na audiência admonitória de início de medida sócio-educativa, o socioeducando será informado dos critérios de avaliação a serem utilizados, bem como advertido das implicações do descumprimento injustificado da medida.

Art.43 - A Execução das medidas sócio-educativas rege-se pelo princípio da progressividade, visando a garantir ao socioeducando, na medida de seus méritos, a evolução de uma medida sócio-educativa mais gravosa para outra mais branda. §1º - Admite-se o restabelecimento da medida sócio-educativa privativa de liberdade quando a medida que a substitui se mostre insuficiente para os fins socioeducativos almejados; §2º - As medidas sócio-educativas em meio aberto podem ser substituídas umas pelas outras a qualquer tempo, na forma do disposto nos arts.99 e 113, da Lei n. 8.069/190; §3º - A regressão de medida para semiliberdade ou internação deverá observar o disposto no art.122, inciso III e § 1º, da Lei n.º 8.069/190, ressalvado o disposto no §1.º deste artigo e observada a regra contida no art.9º desta Lei. §4º- Para fins do disposto nos parágrafos anteriores, o Juiz da Execução deverá obrigatoriamente

realizar audiência para oportunizar ao socioeducando a sua justificação, produzindo a prova que for requerida, para ao final decidir, ouvido o Ministério Público e o defensor.

## CAPITULO I - DA ADVERTÊNCIA

Art.44 - A advertência será aplicada pelo Juiz no processo de conhecimento, na forma do art.115, da Lei n. 8.069/90, observado o disposto no art.37, § 3º, desta Lei. Parágrafo único - Quando da homologação de remissão ajustada pelo Ministério Público que inclua a medida sócio-educativa de advertência, o Juiz competente designará audiência admonitória ao socioeducando.

## CAPÍTULO II - DA REPARAÇÃO DO DANO

Art.45 - A reparação do dano consiste na restituição da coisa ou ressarcimento do prejuízo causado pelo ato infracional. § 1º - A restituição da coisa será efetuada mediante termo de entrega; § 2º - Não sendo possível a devolução, proceder-se-á, de comum acordo entre o socioeducando e a vítima, a substituição por soma em dinheiro, utilizando recursos do próprio adolescente; § 3º - Havendo impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra, caso em que o Ministério Público ou a Defesa formulará requerimento indicando a medida que entenda adequada.

## CAPÍTULO III - DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE

Art.46 - O sócio educando, em audiência admonitória, será informado das condições de cumprimento da medida sócio-educativa, apresentado ao responsável pela entidade onde doravante deverá exercer suas atividades em cumprimento da medida e advertido das consequências de seu descumprimento.

Art.47 - Caberá à equipe técnica informar ao Juiz da execução: I - A entidade ou o programa, junto ao qual o sócio educando irá desenvolver atividades gratuitamente, de acordo com as suas aptidões; II - O tipo de serviço que deve prestar; III - O orientador da entidade que acompanhará o serviço e o sócio educando.

Art.48 - O Juízo da execução deverá credenciar uma ou mais entidades governamentais e/ou não-governamentais, que ficarão encarregadas do encaminhamento do sócio educando aos órgãos e entidades onde irá prestar o serviço comunitário, bem como assistir-lhe no decurso da execução da medida, fornecendo relatórios mensais ou sempre que solicitado

Art.49 - Recebida a guia de execução, instruída na forma do artigo 16, a entidade ou a equipe técnica elaborará, na forma do art.38 desta Lei, o plano individual de atendimento. § 1º - O serviço deverá estar de acordo com as qualidades e capacidades do socioeducando e visará a fortalecer os princípios de convivência social, observada a ênfase educacional. § 2º - O encarregado da execução remeterá, mensalmente, ao Juízo da execução relatório a respeito da evolução da medida.

Art.50 - O encarregado da execução informará ao Juízo da execução sempre que houver o descumprimento injustificado da medida.

## CAPÍTULO IV - DA LIBERDADE ASSISTIDA

Art.51 - Recebida a guia de execução, expedida com os requisitos do art.16 desta Lei, a entidade, a equipe técnica ou o orientador, se ainda não elaboraram, formularão o plano individual de atendimento, na forma do art.38 desta Lei.

Art.52 - O sócio educando, em audiência admonitória, será apresentado a seu orientador,

informado das condições de cumprimento da medida sócio-educativa e advertido das consequências de seu descumprimento.

Art.53 - O orientador, ao menos trimestralmente, comunicará ao Juízo da execução as providências no sentido do cumprimento do disposto no art. 119, da Lei 8.069/90, observado o art.38 desta Lei.

Art.54 - As condições para cumprimento da medida sócio-educativa de liberdade assistida serão estabelecidas por ocasião da sentença, da elaboração do plano individual ou no curso de sua execução, podendo incluir, dentre outras: I - não mais se envolver em atos infracionais; II - não andar em companhia de determinadas pessoas; III - não freqüentar determinados locais; IV - recolher-se à habitação em horários estabelecidos; V - matrícula e freqüência à escola; VI - assumir ocupação lícita; . , VII - apresentar, na presença do Juiz, desculpas aos lesados pela sua conduta; VIII - apresentar-se regularmente ao orientador, à instituição ou em Juízo; IX - submeter-se a tratamento médico, psicológico ou outro especializado, inclusive em razão de dependência química.

Art.55 - O Juízo da execução deverá credenciar uma ou mais entidades governamentais e/ou não-governamentais que ficarão encarregadas da execução da medida sócio-educativa de liberdade assistida, fornecendo relatórios mensais ou sempre que solicitado. Parágrafo único - A medida deverá ser executada o mais próximo possível da comunidade de origem do sócio educando, com o apoio familiar disponível, enfatizando a inserção ou reinserção no processo escolar, e a inclusão em atividade profissionalizante, de acordo com suas condições pessoais

Art.56 - O encarregado da execução da medida, no relatório, poderá sugerir a mudança das condições da liberdade assistida, a progressão ou regressão da medida, sempre que lhe pareça necessário.

## CAPÍTULO V - DA SEMILIBERDADE

Art.57 - O cumprimento da medida far-se-á preferencialmente na comarca de residência do sócio educando ou naquela situada na mesma região metropolitana, observado o disposto no art.33 desta Lei.

Art.58 - A direção da unidade deverá encaminhar ao Juízo da execução, ao menos mensalmente, informe a respeito do sócio educando, com os seguintes requisitos mínimos: I - se está cumprindo os horários de entrada e saída; II - se está cumprindo as atividades constantes do plano individual de atendimento; III - os obstáculos para o cumprimento das atividades e as formas de superá-los; IV - os trabalhos e estudos que está desenvolvendo; V- a disciplina.

Art.59 - O sócio educando será advertido, em audiência admonitória, das condições do regime de semiliberdade e de que seu descumprimento reiterado e injustificado poderá implicar em regressão, nos termos do art.122, inciso III, da Lei n.º 8.069/90 ou no restabelecimento da internação, na forma do art.43, § 11, desta Lei. Parágrafo único - O sócio educando prestará compromisso de observância dos horários e condições da medida sócio-educativa, sempre que possível na presença dos pais ou responsável.

Art.60 - A medida sócio-educativa de semiliberdade pressupõe a imposição de limitações de horários ao sócio educando, especialmente no período noturno, bem como restrição de finais de semana e feriados, com recolhimento à unidade. Parágrafo único - Poderão ser aplicadas ao sócio educando as mesmas condições estabelecidas no art.52 desta Lei.

Art.61 - As atividades externas desenvolvidas pelo sócio educando serão realizadas sem monitoramento ou vigilância, porém sujeitas a um programa previamente estabelecido, onde serão fixados horários e metas a serem alcançadas

Art.62 - O ingresso no regime de semiliberdade por progressão ou regressão de medida pressupõe a aceitação, pelo sócio educando, do seu programa e das condições impostas pelo

Juiz da Execução. Parágrafo único - O Juiz da Execução, ouvida a equipe técnica, o Ministério Público e o Defensor, poderá modificar suas condições, de ofício, a requerimento do interessado, da autoridade administrativa ou dos pais ou responsável.

## CAPÍTULO VI - DA INTERNAÇÃO

Art.63 - A medida sócio-educativa de internação somente será cumprida sem direito a atividades externas quando assim houver se pronunciado o Juiz da sentença. § 1º - Ainda quando vedadas na sentença, dado ao princípio da progressividade, as atividades externas poderão vir a ser autorizadas pelo Juiz da Execução no curso desta; § 2º - Em não havendo vedação expressa na sentença, a direção da unidade está autorizada a imediatamente incluir o sócio educando em atividades externas,

Art.64 - Consideram-se atividades externas todas as ações fora dos limites da unidade que vierem a ser desenvolvidas pelo sócio educando, sob vigilância de monitores, educadores ou pessoas designadas para a função. Parágrafo único - A direção da unidade, com parecer favorável da equipe técnica, dadas as condições pessoais do socioeducando poderá, para fins de visitas a familiares, frequência escolar, trabalho ou a cursos profissionalizantes, dispensar a vigilância do sócio educando, devendo comunicar essa deliberação ao Juízo da execução

Art.65 - A medida sócio-educativa de internação será executada em forma progressiva para medida menos gravosa dentre qualquer uma daquelas relacionadas no art.112, da Lei n. 8.069/190, sem prejuízo de vir a ser declarada sua extinção. Parágrafo único - A decisão será motivada e precedida de laudo da equipe técnica, ouvidos a Defesa e o Ministério Público, observado o disposto no art.63, caput, desta Lei.

Art.66 - A periodicidade da reavaliação da medida privativa de liberdade fica a cargo da equipe técnica da unidade, respeitados os prazos máximos previstos pelos arts.121, § 2. e 122, § 1., ambos da Lei n. 8.069/190; Parágrafo único - O Juiz da execução, de ofício ou a requerimento da parte, poderá a qualquer momento determinar a realização da reavaliação de que trata o *caput* do presente artigo, cujo relatório conclusivo deverá ser apresentado no prazo máximo de 15 (quinze) dias.

Art.67 - Recebido o relatório de que trata o artigo anterior, o Juiz da execução dele abrirá vista ao Ministério Público e ao Defensor, sucessivamente pelo prazo de cinco dias, decidindo a seguir em igual prazo. Parágrafo único - A gravidade do ato infracional praticado e o tempo de duração da medida não são fatores que, por si só, justificam a manutenção da medida privativa de liberdade.

Art.68 - Com a proposta de extinção ou progressão da medida, deverá a equipe interprofissional encarregada do acompanhamento de sua execução indicar, se for o caso, quais as medidas sócio-educativas e/ou protetivas que ainda se fizerem necessárias ao socioeducando. Parágrafo único - A preparação e conscientização dos familiares e da comunidade, bem como a execução das medidas de proteção referidas no parágrafo anterior, poderão ser realizadas com o apoio dos Conselhos Tutelares das respectivas localidades.

Art.69 - Quando do ingresso e desligamento das unidades far-se-á verificação sumária sobre o estado físico e de saúde do socioeducando.

## TÍTULO VI - DOS INCIDENTES DA EXECUÇÃO

Art.70 - Quando sobrevier aplicação de nova medida sócio-educativa privativa de liberdade pela prática de ato infracional anterior ao início de cumprimento da medida sócio-educativa de internação em execução, o Juiz da execução procederá sua subsunção àquela. Parágrafo único - A providência de que trata o *caput* deste artigo não implica no agravamento do prazo máximo de privação de liberdade estabelecido no art.121, §30, da Lei n.º 8.069/190, assim

como não se aplica à hipótese do art.122, inciso 111 do mesmo Diploma Legal.

Art.71 - Se durante a execução da medida sócio-educativa privativa de liberdade sobrevier sentença aplicando medida da mesma natureza por fato praticado após o início do cumprimento daquela, o limite temporal a que alude o art.121, § 3º, da Lei n.º 8.069/190, passará a fluir da data do início de cumprimento dessa nova medida

Art.72 - Para execução das medidas sócio-educativas em meio aberto aplica-se, no que couber, o disposto nos artigos anteriores.

Art.73 - Quando, no curso da execução da medida privativa de liberdade, sobrevier doença mental ou perturbação, da saúde mental, inclusive se resultante de dependência química, o Juiz da execução, de ofício, a requerimento do defensor, dos pais ou responsável, do encarregado da execução e do Ministério Público, poderá determinar a internação do sócio educando, em entidade de saúde pública que possua condições adequadas de segurança, suspendendo a medida sócio-educativa em execução. Parágrafo único - A providência a que se refere o *caput* deste artigo não isenta o encarregado pela execução das obrigações estabelecidas nesta Lei.

## TÍTULO VII - DOS RECURSOS

Art.74 - O sistema recursal adotado por esta Lei é aquele preconizado pelo art.198, da Lei n. 8.069/190.

Art.75 - Das decisões proferidas pelo Juiz da execução caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo. Parágrafo único: Interposto o recurso de agravo no Juízo recorrido, no mesmo instante em que for determinada a formação do instrumento, poderá o Juiz da execução, de ofício ou a requerimento do recorrente, atribuir-lhe efeito suspensivo, desde que verifique a existência de circunstância que justifique esta providência.

## TÍTULO VIII - DAS DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art.76 - Os Conselhos de Direitos da Criança e do Adolescente a nível Federal, estadual e municipal, em conjunto com os respectivos ministérios e secretarias de educação, deverão elaborar, no prazo de 06 (seis) meses a partir da publicação desta Lei, políticas próprias voltadas à inserção ou reinserção de adolescentes autores de atos infracionais no sistema educacional, em qualquer fase do período letivo.

Art.77 - No prazo de 06 (seis) meses contados da publicação desta Lei, as Secretarias Estaduais e Municipais de Educação, em conjunto com os Conselhos de Educação e de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente dos respectivos níveis, deverão elaborar e implementar políticas e programas destinados ao atendimento educacional especializado de adolescentes em cumprimento de medidas sócio-educativas privativas de liberdade, contemplando proposta educacional adequada a atender as diversas faixas etárias e níveis de instrução que os mesmos apresentem. Parágrafo único - As políticas e programas referidos neste artigo deverão contemplar a integração dos egressos ao sistema de ensino regular.

Art.78 - O mandado de busca e apreensão expedido em desfavor do adolescente, salvo se decorrente de sentença que aplica a medida sócio-educativa de internação nas hipóteses do art.122, incisos 1 e 11 da Lei n. 8.069/190, terá vigência máxima de 02 (dois) anos, contados da data de sua decretação, devendo se necessário ser renovado após este prazo.

Art.79 - A manutenção dos programas sócio-educativos atualmente sob a responsabilidade do Poder Judiciário, será progressivamente transferida ao Poder Executivo, na forma do disposto no artigo 40 desta Lei.